Der Wechsel der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur
des Beschlußverfahrens

---

von

Walter Bauer

aus Bayreuth

1967

1967 № 279

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535718_0014

Der Wechsel der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur
des Beschlußverfahrens

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Walter Bauer
aus Bayreuth

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Professor Dr.Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 27.2.1967

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	XI - XIII
Abkürzungen	XXXIV -XXXVIII
EINLEITUNG	1
I. Die Verfeinerung des Rechtsschutzes	1
II. Zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit	3
III. Die Nachteile der Zersplitterung der Rechtspflege	6
IV. Die Problemstellung	8
V. Ziel und Weg der vorliegenden Arbeit	10
1.Kapitel	
DIE BEIDEN VERFAHRENSARTEN DES ARBEITSGERICHTSGESETZES	
§ 1 Grundsätzliches	
I. Die Eigentümlichkeit des Arbeitsgerichtsgesetzes	12
II. Zur Geschichte des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens	13
§ 2 Das Urteilsverfahren	
I. Der Aufbau des Gesetzes	15
II. Die Zuständigkeit im Urteilsverfahren	15
III. Allgemeine Grundsätze des Urteilsverfahrens	16
1. Der gewöhnliche Ablauf des Prozesses	16
2. Die Anwendbarkeit von Vorschriften der Zivilprozeßordnung	17

Seite

IV. Die Sondergrundsätze des Urteilsverfahrens 17

1. Beschleunigung 17

2. Vereinfachung 17

3. Verbilligung 18

V. Die Rechtsnatur des Urteilsverfahrens 18

§ 3 Das Beschlußverfahren

I. Die besondere Problematik dieser Verfahrensart 19

II. Die Zuständigkeit im Beschlußverfahren 19

III. Das Beschlußverfahren als gerichtliches Verfahren 22

1. Die irreführende Bezeichnung "Arbeitsgerichtsbehörden" 22

2. Die Gerichte für Arbeitssachen als echte Gerichte 23

3. Die Bedeutung dieser Feststellung für die weitere Untersuchung 24

IV. Die gerichtliche Tätigkeit im Beschlußverfahren und der Begriff der materiellen Rechtsprechung 25

1. Allgemeines 25

2. Zur Verschiedenheit der betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten im besonderen 27

V. Beschlußverfahren und Schlichtung 28

1. Der Unterschied zwischen der Tätigkeit der Schlichtungsstelle und der Tätigkeit des Gerichts im Beschlußverfahren 28

2. Keine Verweisung vom Arbeitsgericht an eine Schlichtungsstelle 29

Seite

VI. Die Rechtsnatur des Beschlußverfahrens 31

1. Die Notwendigkeit, die Rechtsnatur zu klären 31

2. Die vertretenen Auffassungen 31

3. Die eigene Stellungnahme 33

A. Die Bedeutungslosigkeit der Zuordnung der Betriebsverfassung zum öffentlichen oder privaten Recht 33

B. Kein Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit 35

C. Freiwillige oder streitige Zivilgerichtsbarkeit? 37

a) Die Unerheblichkeit von Äußerlichkeiten 37

aa) Die Stellung der Vorschriften des Beschlußverfahrens im Arbeitsgerichtsgesetz 37

bb) Gleiche Organe in beiden Verfahrensarten 39

cc) Fehlende Verweisung auf Vorschriften des FGG 39

b) Zur Grenzziehung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit 41

aa) Unmöglichkeit einer materiellrechtlichen Abgrenzung 43

bb) Ähnliche Situation bei der Abgrenzung der Angelegenheiten des Urteilsverfahrens von denen des Beschlußverfahrens 45

c) Der Standpunkt des Regierungsentwurfs 1925 zur Rechtsnatur des Beschlußverfahrens 45

d) Die Erweiterung des klassischen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit 46

e) Vergleich der Prinzipien des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens 48

Seite

aa) Dispositionsmaxime 48

bb) Parteien - Beteiligte 53

cc) Untersuchungsgrundsatz 57

dd) Mündlichkeit der Verhandlung 58

ee) Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme 59

ff) Öffentlichkeit der Verhandlung 59

gg) Die Form der das Verfahren beendenden Entscheidung 61

hh) Zwangsvollstreckung 61

f) Ergebnis: Das Beschlußverfahren als Verfahrensart des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit 63

§ 4 Das Verhältnis der beiden Verfahrensarten zueinander

I. Der gegenseitige Ausschluß 66

II. Die Begründung des Ausschlusses 68

1. Unzulässigkeit des Rechtswegs 68

2. Fehlendes Rechtsschutzinteresse 68

3. Sachliche Unzuständigkeit 69

4. Die Begründung des Bundesarbeitsgerichts 69

5. Die eigene Stellungnahme 69

a) Der Ausgangspunkt 70

b) Keine Frage des Rechtsschutzinteresses 70

c) Kein Rechtswegproblem 71

d) Keine Frage der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit 73

e) Ergebnis: Die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart als besondere Prozeßvoraussetzung 74

Seite

III. Die Entscheidung von Vorfragen 75

1. Der Grundsatz 75

2. Ausnahmen 76

IV. Zusammenfassung 77

2.Kapitel

GERICHTLICHE BEHANDLUNG EINES RECHTSSCHUTZBEGEHRENS BEI WAHL DER UNZULÄSSIGEN VERFAHRENSART

§ 5 Die Prüfung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit und die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart

I. Die Besonderheiten der Prozeßvoraussetzungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren 78

II. Die vorrangige Prüfung der Zuständigkeit vor der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart 80

III. Folgerungen hieraus 81

1. Die Entscheidung bei Verneinung der Zuständigkeit in beiden Verfahrensarten 82

2. Die Entscheidung bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart 82

§ 6 Auslegung und Umdeutung des Rechtsschutzbegehrens bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart

I. Die Auslegung der "Eingabe" 84

1. Zur Geltung der Auslegungsregeln des BGB im Prozeßrecht 84

2. Beispiele 84

II. Die Umdeutung des Rechtsschutzbegehrens 86

1. Zur Geltung des § 14o BGB im Prozeßrecht 86

2. Die Voraussetzungen der Umdeutung 87

3. Die Notwendigkeit der Befragung des Rechtsuchenden 87

Seite

§ 7 Die gerichtliche Aufklärungspflicht bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart

I. Zur Geltung des § 139 ZPO im Arbeitsgerichtsverfahren 88

II. Die Bedeutung der Aufklärungspflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren im besonderen 90

III. Die gerichtliche Beratungspflicht bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart 92

IV. Zusammenfassung 93

3.Kapitel

DIE GRUNDSÄTZLICHE ZULÄSSIGKEIT DES WECHSELS DER VERFAHRENSART

§ 8 Grundlagen für eine Lösung des Problems im Wege der Rechtsfortbildung

I. Die Auffassungen der Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart 95

1. Ablehnende Stellungnahmen 95

2. Befürwortende Äußerungen 96

II. Der Ausgangspunkt für die eigene Lösung: Die Gesetzeslücke im Arbeitsgerichtsgesetz 99

1. Keine positive Vorschrift für den Verfahrenswechsel 99

2. Keine negative Entscheidung des Gesetzgebers 101

III. Die Methoden der Rechtsfortbildung 101

IV. Wechsel der Verfahrensart und Rechtsvergleichung 103

1. Keine ähnliche Fallgestaltung in Österreich 104

2. Keine ähnliche Problematik in der Schweiz 105

Seite

V. Die Vereinbarkeit der Heranziehung von Verfahrensgesetzen anderer Gerichtssparten mit der Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit 106

1. Die Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit 106

2. Die Notwendigkeit des Zurückgreifens auf andere Gerichtsbarkeiten 107

3. Keine vorbehaltlose Übernahme der Ergebnisse auf anderen Rechtsgebieten 108

§ 9 Die Lösung des Problems mit Hilfe der Analogie

I. Die Begriffe "Verweisung" und "Abgabe" 109

II. Keine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Rechtswegverweisung 109

III. Keine entsprechende Anwendung des § 276 ZPO 111

IV. Keine Ähnlichkeit des Wechsels der Verfahrensart mit dem Verhältnis der "einfachen" Kammer zur Fachkammer 112

V. Der Übergang vom Verfahren der streitigen zu demjenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt 113

1. Fehlen einer allgemeinen Vorschrift 113

2. Sonderbestimmungen 114

3. Die Ähnlichkeit der Sondervorschriften der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG mit dem Wechsel der arbeitsgerichtlichen Verfahrensart 115

4. Die Meinungen zur Zulässigkeit des Übergangs vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt beim Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung 121

a) Im Schrifttum 121

b) In der Rechtsprechung 122

c) Der Vorschlag der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit 126

Seite

VI. Ergebnis: Die grundsätzliche Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart 126

4. Kapitel

DIE AUSGESTALTUNG DES WECHSELS DER ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHRENSART

§ 10 Einschränkungen der für den Wechsel der Verfahrensart geeigneten Arbeitssachen

I. Der Grundsatz 128

II. Das Erfordernis der Parteifähigkeit in der zulässigen Verfahrensart 128

1. Die unterschiedliche Parteifähigkeit in beiden Verfahrensarten 128

2. Folgerungen hieraus 130

III. Identität der Parteien in beiden Verfahrensarten 131

1. Keine notwendige Identität beim Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren 132

2. Voraussetzungen für den Wechsel vom Beschluß- zum Urteilsverfahren 138

a) Gegenüberstehen der Beteiligten in der Art des Klägers und Beklagten im Urteilsverfahren 138

b) Identität der Beteiligten mit den Parteien des Urteilsverfahrens im Zeitpunkt des Verfahrenswechsels 139

IV. Zusammenfassung 140

§ 11 Die prozessualen Voraussetzungen des Übergangs vom Urteils- zum Beschlußverfahren

I. Der Übergang von Amts wegen 141

1. Die vertretenen Meinungen 142

2. Kein Recht auf Entscheidung in der gewählten Verfahrensart 143

Seite

II. Der Wechsel der Verfahrensart ohne Einverständnis der Beteiligten 150

III. Die notwendige Anhörung der Beteiligten vor dem Übertritt in die andere Verfahrensart 154

1. Entbehrlichkeit einer mündlichen Verhandlung 154

2. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör 155

§ 12 Die den Wechsel der Verfahrensart aussprechende gerichtliche Entscheidung

I. Die Notwendigkeit einer besonderen Entscheidung 157

II. Art und Inhalt der Entscheidung 159

1. Die Form 159

2. Möglichkeit des Erlasses der Anordnung allein durch den Vorsitzenden 162

3. Begründung der Anordnung 164

4. Keine Kostenentscheidung 165

III. Die Bindung des Gerichts an die Überleitungsanordnung 167

IV. Die Unanfechtbarkeit der den Wechsel der Verfahrensart anordnenden Entscheidung 171

1. Zur Anfechtbarkeit der Abgabebeschlüsse der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG 171

2. Keine Anfechtung der Überleitungsanordnung im arbeitsgerichtlichen Verfahren 172

3. Zur Gefahr willkürlicher Anordnungen 174

V. Die Anfechtbarkeit der das Verfahren beendenden Entscheidung wegen Anwendung der unzulässigen Verfahrensart 176

1. Die Art des einzulegenden Rechtsmittels 177

2. Die beschränkte Zulassung der Rechtsmittel im Arbeitsgerichtsverfahren 180

3. Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts 182

Seite

VI. Übernahme der Ergebnisse des bisherigen Verfahrens 183

1. Die Einheitlichkeit des Verfahrens 184

2. Verwertung schon gewonnener Prozeßergebnisse 185

Literaturverzeichnis

ADAM Robert, Das Gerichtssystem der USA, DRiZ 1960, 236 ff.

Derselbe, Besondere Gerichtsbarkeiten in USA, DRiZ 1961, 179

ANSCHÜTZ Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.Aug.1919, 12.Aufl.,Berlin 1930, zitiert: ANSCHÜTZ

ARNDT Adolf, Das rechtliche Gehör, NJW 1959, 6 ff.

AUFFARTH Fritz, Die Zulässigkeit der Revision nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, NJW 1957,484 ff.

AUFFARTH Fritz, SCHÖNHERR Rudolf, Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar auf Grund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Berlin 1965, zitiert: AUFFARTH-SCHÖNHERR

BACHOF Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 ff.

Derselbe, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, SJZ 1950,Sp. 163 ff.

BÄRMANN Johannes, Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958, zitiert: BÄRMANN

Derselbe, "Echtes Streitverfahren" in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, AcP Bd.154, 373 ff.

BARNSTEDT Fritz,	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (LwVG), Münster 1954, zitiert: BARNSTEDT
BARTHOLOMEYCZIK Horst,	Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt a.M. 1951
BAUER Erich,	Die Umdeutung von Parteihandlungen im Zivilprozeß, ZZP Bd.64 (1951), 329 ff.
BAUMBACH Adolf,	Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926, Berlin 1927, zitiert: BAUMBACH
Derselbe,	Das Arbeitsgerichtsgesetz, DRiZ 1927, 131
BAUMBACH Adolf, LAUTERBACH	Wolfgang, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 26.Aufl., München und Berlin 1961, zitiert: BAUMBACH-LAUTERBACH
BAUR Fritz,	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1.Buch: Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955, zitiert: BAUR
Derselbe,	Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, JZ 1963, 41 ff.
Derselbe,	Die Zersplitterung der Rechtspflege - Einige Vorschläge zur Milderung ihrer Folgen, JZ 1955, 303 ff.
Derselbe,	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP Bd.153 (1954), 393 ff.
Derselbe,	Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1955, 507 ff.

Derselbe, Wohnungseigentumsgesetz in SOERGEL-SIEBERT, BGB, III.Bd.: Sachenrecht, 9.Aufl., Stuttgart 1960, zitiert: SOERGEL-SIEBERT-BAUR

Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, herausgegeben vom Bundesjustizministerium,1961

BETTERMANN Karl August, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen, ZZP Bd.70 (1957), 161 ff.

Derselbe, Die Freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, Festschrift für Friedrich LENT, München und Berlin 1957, S.17 ff., zitiert: BETTERMANN, Festschrift für LENT

BLOMEYER Arwed, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963

BÖTTICHER Eduard, Zur arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit und deren Prüfung im Prozeß, ZZP Bd.72 (1959), 44 ff.

Derselbe, Regelungsstreitigkeiten, Festschrift für Friedrich LENT, München und Berlin 1957, S.89 ff., zitiert: BÖTTICHER, Festschrift für LENT

Derselbe, Zur arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Mitbestimmungsgesetz vom 21.Mai 1951, Festschrift für Friedrich SITZLER, Stuttgart 1956, S.317 ff., zitiert: BÖTTICHER, Festschrift für SITZLER

Derselbe, Rechtsweg und Verweisung innerhalb der Gerichtsbarkeiten nach dem Inkrafttreten der VwGO (1.4.1960), RdA 1960,161 ff.

BOGS Walter, 80 Jahre Sozialrechtspflege - 10 Jahre Sozialgerichtsbarkeit,DVBl.1964, 1 ff.

BOSCH Friedrich Wilhelm,	Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit, AcP Bd.149,32 ff.
BRÄNDEL Claus,	Einstweilige Friedensregelungen in kollektiven Arbeitsrechts-Streitigkeiten, Dissertation, Hamburg 1960, zitiert: BRÄNDEL, Diss.
BRILL Werner,	Die Einigungsstellen nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BB 1964, 1343 ff.
BRUMBY Gustav,	Erörterungspflicht des Gerichts, JR 1956, 177 ff.
BÜHRIG Erich,	Die Stellung des Arbeitsrechts in der Rechtsordnung, ArbuR 1953, 2 ff.
CARTELLIERI Wolfgang,	Ein Recht, aber wieviel Gerichtsbarkeiten?, BB 1953, 1021 ff.
DAHM Georg,	Deutsches Recht, 2.Aufl., Stuttgart 1963, zitiert: DAHM
DAHNS Paul,	Die Errichtung von Fachkammern und ihre Zuständigkeit, ArbuR 1962, 11 ff.
Derselbe,	Zur Abgrenzung des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen und zu den Sozialgerichten, ArbuR 1965, 232 ff.
DEPENE Hans,	Arbeitsgerichtsgesetz, 2.Aufl., Berlin und Leipzig 1932, zitiert: DEPENE
DERSCH-VOLKMAR,	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953, von Hermann DERSCH, Karl FITTING, Gerhard MÜLLER und Günter SCHELP, 6.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1955, zitiert: DERSCH-VOLKMAR
DIESTER Hans,	Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, Köln 1952, zitiert: DIESTER

DIETZ Rolf, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 3.Aufl., München und Berlin 1960, zitiert: DIETZ,BetrVG

Derselbe, Das neue Arbeitsgerichtsgesetz,NJW 1953 1489 ff.

Derselbe, Zehn Jahre Arbeitsgerichtsgesetz, RdA 1963, 361 ff.

DIETZ Rolf, NIKISCH Arthur, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1954, zitiert: DIETZ-NIKISCH

DUNZ Walter, Das "Schweigen des Gesetzgebers" und die Rechtsfindung, NJW 1958, 6 ff.

ENNECCERUS Ludwig, NIPPERDEY Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1.Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15.Aufl., Tübingen 1959, zitiert: ENNECCERUS-NIPPERDEY

ERDEL A., Die Arbeitsgerichtsbarkeit nach heutigem Stand und künftiger Regelung, Schriften des Deutschen Werkmeister-Verbandes, 1925, Heft 38, S.30 ff.

ERDMANN Gerhard, Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Okt.1952, 2.Aufl., Neuwied a.Rh. 1954, zitiert: ERDMANN

ERMAN Walter, Lücken im materiellrechtlichen und prozessualen Schutz von Rechten, JZ 1960,297 ff.

EYERMANN Erich, FRÖHLER Ludwig, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,4.Aufl., München und Berlin 1965, zitiert: EYERMANN-FRÖHLER

FACHINGER, Die sachliche Zuständigkeit und Verweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit nach der 6.DVO zum Ehegesetz von 1936, MDR 1949,75 ff.

FELIX Günther, Zur Frage der Erweiterung eines Rechtswegs durch bindende, aber unrichtige Verweisung an ein Gericht der Nachbargerichtsbarkeit, JZ 1959, 656 ff.

FELLER Hans, Der negative Kompetenzkonflikt zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten, JZ 1963,394 ff.

Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Österreichischen Zivilprozeßordnung (1898 bis 1948), Wien 1948

FITTING Karl, KRAEGELOH Walter, AUFFARTH Fritz, Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, 6.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1963, zitiert: FITTING- KRAEGELOH-AUFFARTH

FLATOW Georg, JOACHIM Richard, Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12. 1926, Berlin 1928, zitiert: FLATOW-JOACHIM

FLEISCHER Werner, Die Zurückverweisung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Dissertation, Köln 1963, zitiert: FLEISCHER, Diss.

FORSTHOFF Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd.: Allgemeiner Teil, 8.Aufl., München-Berlin 1961, zitiert: FORSTHOFF

FRIESE Hans, Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen,JZ 1953, 537 ff.

FRIESENHAHN Ernst, Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, Recht - Staat - Wirtschaft, Bd.II (1950), 164 ff.

Derselbe, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen, Festschrift für Richard THOMA, Tübingen 1950,S.21 ff., zitiert: FRIESENHAHN, Festschrift für THOMA

GÄHTGENS Wolfgang, Wirkungen der Rechtshängigkeit im Verhältnis zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten, DRiZ 1964,233 ff.

GALPERIN Hans, Die Arbeitsgerichtsbarkeit als besondere Gerichtsbarkeit, Die Betriebsverfassung 1957, 81 ff.

GALPERIN Hans, SIEBERT Wolfgang, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4.Aufl., Heidelberg 1963, zitiert: GALPERIN-SIEBERT

GAMILLSCHEG Franz, Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung, Festschrift für Herbert KRAUS, Würzburg 1964, S.95 ff., zitiert: GAMILLSCHEG, Festschrift für KRAUS

GESTER Heinz, Zur Rechtsnatur des Betriebsrats, RdA 1960, 406 ff.

GEYSEN R., Auf dem Wege zur Vereinheitlichung des Arbeitsrechts, RdA 1958,459

GÖPPINGER Horst, Zur Frage der Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen, insbesondere einstweiliger Verfügungen, im Hausratsverfahren, zugleich ein Beitrag zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, JR 1962, 47 ff.

GÖRNER Kurt, Die Entwicklung der Arbeitskonfliktskommissionen, NJ 1953, 98 ff.

GOLDSCHMIDT Heinz, Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1927

GOLDSCHMIDT James, Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., Berlin 1932

GROH Wilhelm, Kritischer Bericht über die Rechtsprechung des Reich sarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.70 ff., 283 ff., 329 ff.

GROSS Harald, Die Nachprüfbarkeit von Beschlüssen des Betriebsrats durch das Arbeitsgericht, ArbuR 1953, 71 ff.

GRÜLL F., Arbeitsgerichtsgesetz mit Erläuterungen für die Praxis, Berlin und Neuwied a.Rh. 1953, zitiert: GRÜLL

GULDENER Max, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., Zürich 1958

GYSIN Arnold, Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, RdA 1950, 4 ff.

HABERKORN Hellmuth, Der Grundsatz der Billigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren, insbesondere im Mahnverfahren, Arbeit und Recht 1961, 49 ff.

HABSCHEID Walther J., Schiedsverfahren und Freiwillige Gerichtsbarkeit, ZZP Bd.66,188 ff.

Derselbe, Grundfragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Rpfleger 1957, 164 ff.

Derselbe, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP Bd.67, S.188 ff.

Derselbe, Zum Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, JZ 1954, 689 ff.

HAUEISEN Fritz, Isolierung der Sozialgerichtsbarkeit ?, NJW 1964, 626 ff.

HECK Ph., Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP Bd.112, 1 ff.

HECKMANN Dietrich, Das Beschlußverfahren nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953, Dissertation, Köln 1958, zitiert: HECKMANN, Diss.

HELD Oskar, LIEB Franz, GIFT Hugo, Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926, 2.Aufl., München 1931, zitiert: HELD-LIEB-GIFT

HELLWIG Konrad, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3 Bände, Leipzig 1903, 1907 und 1909, zitiert: HELLWIG, Zivilprozeßrecht

Derselbe, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1.Teil, Leipzig 1912, zitiert: HELLWIG, System

HERRMANN Helmut, Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZZP Bd.78, 346 ff.

HERSCHEL Wilhelm, Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, RdA 1955, 201 ff.

Derselbe, Das Beschlußverfahren vor den Arbeitsgerichten, BB 1953, 861 ff.

HERZ Ernst, Die Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten, einige rechtsvergleichende Überlegungen, Festschrift für Friedrich SITZLER, Stuttgart 1956, S.383 ff., zitiert: HERZ, Festschrift für SITZLER

HEUSINGER, Von der ordentlichen Gerichtsbarkeit, JZ 1953, 167 ff.

HOCHE Ulrich, Wohnungseigentumsgesetz in PALANDT, BGB, 23.Aufl., München und Berlin 1963, zitiert: PALANDT-HOCHE

HOFFMANN Edgar, STEPHAN Walter, Ehegesetz nebst Durchführungsverordnungen, München und Berlin 1950, zitiert: HOFFMANN-STEPHAN

HUBER Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., 1.Bd., Tübingen 1953

HÜBNER, Mängel des Beschlußverfahrens vor den Arbeitsgerichten, DJZ 1927, Sp.1262/63

HUECK Alfred, NIPPERDEY Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7.Aufl., 1.Bd., Berlin und Frankfurt a.M. 1963, zitiert: HUECK-NIPPERDEY

Dieselben, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2.Bd., 3.bis 5.Aufl., 1932

HUFF Ludwig, Das Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden mit besonderer Berücksichtigung des ersten Rechtszuges in seinen Abweichungen vom ordentlichen Prozeß und dem gewerbegerichtlichen Verfahren, Dissertation, Heidelberg 1929, zitiert: HUFF, Diss.

AHRREISS Hermann, Demokratischer Rechts-Staat und Rechtsprechung. Der Rechtswegstaat des Bonner Grundgesetzes. Recht - Staat - Wirtschaft, Bd.II (1950), 203 ff.

JANSEN Paul, FGG, Handkommentar, Berlin 1959, zitiert: JANSEN

JELLINEK Walter, Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948

JOACHIM Richard, Die justizpolitische Bedeutung des Arbeitsgerichtsgesetzes, Die Justiz, Bd.II (1926/27), S.255 ff.

JONAS Martin, 50 Jahre Zivilprozeßordnung, JW 1927, 345 ff.

KÄLKER Georg, Zum Verfahren bei Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung, BB 1953, 389 ff.

KASKEL Walter, Die Arbeitsgerichtsbarkeit, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge IV, Berlin 1929, zitiert: KASKEL, Seminarvorträge

Derselbe, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, Berlin 1927

KASKEL Walter, DERSCH Hermann, Arbeitsrecht, 5.Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, zitiert: KASKEL-DERSCH

KAUFFMANN Hermann, Das Beschlußverfahren nach dem neuen Arbeitsgerichtsgesetz, ArbuR 1954, 1 ff.

KEIDEL Fritz, KEIDEL Theodor, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 8.Aufl., München und Berlin 1963, zitiert: KEIDEL

KERN Eduard, Der Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, ZZP Bd.75,145 ff.

Derselbe, Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1956, 214 ff.

KNAUSS Heinrich, Der Kompetenzkonflikt und die Verfahrensverweisung im Arbeitsgerichtlichen chen Verfahren, Dissertation, Erlangen 1958, zitiert:KNAUSS,Diss.

KNIESCH Joachim, Gegenwartsprobleme der Rechtspflege, DRiZ 1964, 219 ff.

KNY Lothar, Die Arbeitsgerichtsbehörden, ihr Aufbau und ihre Zuständigkeit nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926, Berlin 1928, zitiert: KNY

KÖNIG, Besonderheiten der Revision und Rechtsbeschwerde im arbeitsgerichtlichen Verfahren, MDR 1956, 129 ff.

KÖNIG, Übersicht über das Verfahren bei den Gerichten in Arbeitssachen, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit VII A

KORNFELD Ignatz, Civilprozessuale Grundsätze, Studie zu dem österreichischen Regierungsentwurf einer Zivilprozeßordnung vom Jahre 1893, Leipzig 1893

KÜCHENHOFF Günther, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, Münster 1954, zitiert: KÜCHENHOFF

KUHNT G., Die Regelung des Hausrats nach der Ehescheidung, AcP Bd.150 (1949), S.130 ff.

KUNZ Theodor,HEINZ Paul Das arbeitsgerichtliche Verfahren, Berlin (Ost), 1957

LANCELLE, Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, MDR 1955, 193

LANGE Rudolf, WULFF Hans, Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, München und Celle 1954, zitiert: LANGE-WULFF

LARENZ Karl, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 1 ff.

LENT Friedrich, HABSCHEID Walther J., Freiwillige Gerichtsbarkeit, Studienbuch, 4.Aufl., München und Berlin 1962, zitiert: LENT-HABSCHEID

LENT Friedrich, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Studienbuch, 3.Aufl., München und Berlin 1958, zitiert: LENT

Derselbe, Über die Beseitigung der Rechtszersplitterung, NJW 1954, 1585 ff.

Derselbe, Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit, ZZP Bd.66 (1953), 267 ff.

Derselbe, Die wachsende Bedeutung der vorsorgenden Rechtspflege, DNotZ 1950,320 ff.

LENT Friedrich, JAUERNIG Othmar, Zivilprozeßrecht, Studienbuch, 1o.Aufl., München und Berlin 1961, zitiert: LENT-JAUERNIG

LERCHE Peter, Zum Anspruch auf rechtliches Gehör, ZZP Bd.78, S.1 ff.

LESER Heinrich, Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren, Dissertation, Freiburg i.Br. 1951, zitiert: LESER, Diss.

Derselbe, Arbeitsgericht und Einigungsstelle (Zur Abgrenzung ihrer Zuständigkeit in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten), ArbuR 1955, 19 ff.

LEVERENZ Bernhard, Variationen der Rechtsprechung in der Gliederung der Gerichtsbarkeiten, Die Sozialgerichtsbarkeit 1961, 261 ff.

MAMPEL Siegfried, Arbeitsverfassung und Arbeitsrecht in Mitteldeutschland, Köln 1966

MARQUORDT Gerhard, Von der Einheit der Rechtsprechung, JR 1955, 161 ff.

MARX, Der Richter im Arbeitsgerichtsprozeß, Die Justiz Bd.IV (1930/31), 82 ff.

MARZEN Ph., Probleme des Beschlußverfahrens in Arbeitssachen, JBl.Saar 1960, 34 ff.

Materialien zu den neuen österreichischen Civilproceßgesetzen, hsg. vom k.k. Justizministerium, 1.Bd., Wien 1897

MAUNZ Theodor, DÜRIG Günter, Grundgesetz, Kommentar, Lieferung 1 bis 6, München und Berlin 1963, zitiert: MAUNZ- DÜRIG

MAUS Wilhelm, Handbuch des Arbeitsrechts, Loseblattwerk, Frankfurter Fachverlag für Recht und Wirtschaft GmbH., Frankfurt a.M.

MAYER-MALY, Das kollektive Arbeitsrecht im österreichischen Kodifikationsentwurf, RdA 1963, 161 ff.

MENGER Christian Friedrich, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie, Tübingen 1954

MEISSINGER Hermann, Arbeitsgerichtsbarkeit im Bann der Verwaltungsgerichtsbarkeit ?, RdA 1954, 86 ff.

MEISSINGER Hermann, NEUMANN Heinz, Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953, München 1958, zitiert: MEISSINGER-NEUMANN

MOLITOR Erich, Arbeitsrecht und Gerichtszuständigkeit, Festschrift für Friedrich SITZLER, Stuttgart 1956, S.303 ff., zitiert: MOLITOR, Festschrift für SITZLER

Derselbe,	Über die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen, Festschrift für Wilhelm HERSCHEL, Stuttgart 1955, S.105 ff.
Derselbe,	Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, RdA 1951, 254 ff.
MONJAU Herbert,	Verweisung des Rechtsstreits, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit V D
MÜLLER Gerhard,	Das neue Arbeitsgerichtsgesetz, RdA 1953, 241 ff.
Derselbe,	Die Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit von Revisionen, BB 1955,642 ff.
Derselbe,	Gedanken zur Forderung nach der Einheit der Rechtspflege, Betrieb 1955, 473 ff.
Derselbe,	Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Festschrift für Wilhelm HERSCHEL, Stuttgart 1955, S.159 ff.
Derselbe,	Kritische Gedanken zur Forderung nach der Einheit der Rechtspflege, RdA 1957, 313 ff.
Derselbe,	Struktur und Ressortierung der Rechtspflege, RdA 1961, 344 ff.
MÜLLER Hanswerner,	Die Verfahrensverweisung, insbesondere in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZZP Bd.67 (1954), 1 ff.
MÜNZEL Karl,	Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß in der neueren Entwicklung, ZZP Bd.66 (1953), 334 ff.
NAEGELI Eduard,	Das schweizerische Arbeitsrecht, RdA 1950, 171 ff.
NAUMANN Richard,	Rechtsweg, Gerichtswege und Kompetenzkonflikt, JZ 1951, 204 ff.

NEHLERT Gerhard,	Das Ehegesetz des Kontrollrats für Deutschland, JR 1947, 69 ff.
NEUMANN Dirk,	Eröffnung des BAG, JZ 1954, 456
NEUMANN-DUESBERG Horst,	Betriebsstreitigkeiten, SJZ 1949, Sp. 237 ff.
Derselbe,	Das Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber und die Betriebsratshaftung, NJW 1954, 617 ff.
Derselbe,	Das Bundesarbeitsgerichtsgesetz, JZ 1953, 626 ff.
Derselbe,	Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1960
Derselbe,	Probleme des Betriebsverfassungsrechts, RdA 1962, 4o4 ff.
NIKISCH Arthur,	Arbeitsrecht, Tübingen 1951, zitiert: NIKISCH
NIPPERDEY Hans Carl,	Rechtsprechung im Dienste des sozialen Friedens, Betrieb 1957, 1267 ff.
Derselbe,	Das neue Arbeitsgerichtsgesetz, BB 1953, 509 ff.
OBERMAYER Klaus,	Das Verhaltensermessen der Verwaltungsbehörden, NJW 1963, 1177 ff.
OEHMANN Werner,	Durchsetzung von Rechten aus der Betriebsverfassung, RdA 195o, 14o ff.
OPPERMANN Walther,	Grundsätze des Arbeitsgerichtsverfahrens, JW 1927, 15o5 ff.
Derselbe,	Die Arbeitsgerichtsbarkeit im Wandel der Zeiten, JW 1935, 1291 ff.
OSTERRIETH W.,	Zur Behandlung des nicht auf Antrag des Klägers erlassenen Verweisungsbeschlusses, JZ 1952, 23 ff.

PAGENSTECHER Max, Unzulässigkeit des Rechtswegs oder sachliche Unzuständigkeit?, JW 1938, 2253 ff.

PETERS, Inwieweit empfiehlt es sich, den deutschen Zivilprozeß nach dem Muster des österreichischen umzubilden?, Gruchot Beiträge, Bd. 51 (1907), 48 ff.

PETERS, Das richterliche Fragerecht, JW 1938, 1432 ff.

PETERS, Das echte Streitverfahren im Bereich des FGG, MDR 1952, 137 ff.

PIKART Heinz, HENN Karl Eugen, Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln-Berlin-Bonn-München 1963, zitiert: PIKART-HENN

POELMANN F., 10 Jahre Arbeitsgerichtsgesetz, ArbuR 1963, 289 ff.

POHLE Rudolf, Zweifelsfragen des neuen Beschlußverfahrens in Arbeitssachen, Festschrift für Alfred HUECK, München und Berlin 1959, S.175 ff., zitiert: POHLE, Festschrift für HUECK

Derselbe, Der Bürger vor der Vielzahl der Gerichte, Festschrift für Willibalt APELT, München und Berlin 1958, S.171 ff., zitiert: POHLE, Festschrift für APELT

POLLAK Rudolf, System des Österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechts, 2.Aufl.,Wien 1932

PRITSCH Erich, Das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Berlin und Frankfurt a.M. 1955, zitiert: PRITSCH

Derselbe, Wohnungseigentumsgesetz,in: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 10.Aufl., VI.Bd.,Lieferung 1, Berlin 1956, zitiert: RGRK-PRITSCH

RADKE Olaf, Amtsprinzip und Beschlußverfahren, ArbuR 1962, 1o9 ff.

REDEKER Konrad, Um die Einheit der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1955, 649 ff.

Derselbe, Die Verwaltungsgerichtsordnung, NJW 1960, 409 ff.

Regierungsentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes nebst amtlicher Begründung, hrsg. von der Reichsarbeitsverwaltung, 33.Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt 1925, zitiert: Entwurf 1925

Regierungsentwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes 1953 mit Begründung in RdA 1951, 456 ff.

REICHERT M., Rechtswende?, JW 1926, 2791 ff.

REINICKE G.und D., Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts, NJW 1955, 138o ff., 1662 ff.

REUSCHER, Zur Wiedereinführung eines Beschlußverfahrens in "Betriebsstreitigkeiten", BB 1949, 421 ff.

REUSS Hermann, Vom Wesen des Richtens, DVBl. 1955, 311 ff.

REWOLLE Hans-Dietrich, Zulässigkeit des Rechtswegs und Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden aus dem Betriebsrätegesetz (Kontrollratsgesetz Nr. 21), RdA 1950, 293 ff.

Derselbe, Der Beteiligte im Beschlußverfahren ist weder Partei noch Zeuge, ArbuR 1957, 273 ff.

Derselbe, Die Rücknahme des Antrags im Beschlußverfahren in der Beschwerde- und Rechtsmittelinstanz, ArbuR 1959, 174 ff.

Derselbe, Die Beweisaufnahme im Arbeitsgerichtsprozeß, RdA 1950, 145 ff.

RICK Wilhelm, Die Bergbaufachkammer bei den Arbeitsgerichten, ArbuR 1963, 141 ff.

RING Josef, Wohnungseigentumsgesetz in J.v. STAUDINGER's Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, III.Bd.: Sachenrecht, 2.Teil,11.Aufl., Berlin 1963, zitiert: STAUDINGER-RING

RITZMANN Günther, Zur Reform der Arbeitsgerichtsbarkeit, RdA 1957, 320 ff.

Derselbe, Arbeitsgerichtsbarkeit und Große Justizreform, DRiZ 1964, 260 ff.

RODLER Josef, Fragen der Kostenentscheidung, der Streitwertfestsetzung und der Kostenerstattung im Beschlußverfahren, RdA 1954, 90 ff.

RÖHL Hellmut, Das rechtliche Gehör, NJW 1953,1531 ff.

Derselbe, Das rechtliche Gehör, NJW 1958,1268 ff.

Derselbe, Das rechtliche Gehör, NJW 1964, 273 ff.

RÖTELMANN Wilhelm, Das Landwirtschaftsrecht im Jahre 1959, MDR 1960, 273 ff.

ROHLFING Theodor, REWOLLE Hans-Dietrich, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, Frankfurt a.M. 1956, zitiert: ROHLFING-REWOLLE

RONKE Maximilian, Hausratsverordnung in ERMAN, Handkommentar zum BGB, 3.Aufl., Münster 1962, zitiert: ERMAN-RONKE

ROSENBERG Leo, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8.Aufl., München und Berlin 1960, zitiert: ROSENBERG

RÜSTIG Hermann, Die Gerichte für Arbeitssachen im Jahre 1964, ArbuR 1965, 204 ff.

SAVAETE Eugen,	Die gerichtliche Aufklärungspflicht im Arbeitsgerichtlichen Verfahren, ArbuR 1961, 164 ff.
Derselbe,	Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse im arbeitsgerichtlichen Verfahren, RdA 1965, 273 ff.
Derselbe,	Die Rechtsmittelzulassung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, ArbuR 1962, 264 ff.
SCHEUNER Ulrich,	Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, DVBl.1952,293 ff.
SCHIMA Johann,	Verfeinerung des Rechtsschutzes, Inaugurationsvortrag, in "Die feierliche Inauguration des Rektors der Wiener Universität für das Studienjahr 1956/57",Wien 1957, S.81 ff.
SCHLEGEL Roger,	Das neue Verfahren in Arbeitssachen, NJ 1953, 349 ff.
SCHLEGELBERGER Franz,	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd.I, 7.Aufl., Köln-Berlin 1956, zitiert: SCHLEGELBERGER
SCHMATZ Gerhard,	Die materielle Rechtskraft der Entscheidung des Beschlußverfahrens nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953, Dissertation, Erlangen-Nürnberg 1962, zitiert: SCHMATZ,Diss.
SCHMINCKE, SELL,	Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 2.Aufl., Stuttgart 1928
SCHNEIDER Karl,	Das Beschlußverfahren, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII
SCHNORR VON CAROLSFELD Ludwig,	Arbeitsrecht, 2.Aufl., Göttingen 1954, zitiert: SCHNORR VON CAROLSFELD
Derselbe,	Arbeitsrecht, Erlangen 1948

Derselbe,	Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, RdA 1964, 297 ff.
Derselbe,	Probleme des internationalen Arbeitsrechts, RdA 1958, 201 ff.
Derselbe,	Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozeßrechts, Festschrift für LENT, München und Berlin 1957, S.245 ff., zitiert: SCHNORR VON CAROLSFELD, Festschrift für LENT
SCHORN Hubert,	Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente. Frankfurt a.M. 1959
Derselbe,	Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1954, 41 ff.
SCHOTT Arthur,	Die Entscheidung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens, ihre Wirkungen und ihr Verhältnis zum Urteilsverfahren, Dissertation, Heidelberg 1933
SCHREGLE Johannes,	Gedanken zur internationalen Rechtsvergleichung im Arbeitsrecht, Festschrift für SITZLER, S.367 ff.
SCHRÖDER Georg,	Zur Statthaftigkeit der Revision in der Arbeitsgerichtsbarkeit, DÖV 1962, 567 ff.
SCHULTZ Gerhard,	Blick in die Zeit, MDR 1956, 721 ff.
SCHWEINGRUBER Edwin,	Die Bedeutung des Schweizerischen Bundesgerichts für das Arbeitsrecht, RdA 1958, 169 ff.
SIEBERT Wolfgang,	Beiträge zum System des geltenden Arbeitsrechts, RdA 1959, 167 ff.
SKEDL Arthur,	Das österreichische Zivilprozeßrecht, 1.Bd., Leipzig 1900
STANZL Gustav,	Arbeitsgerichtliches Verfahren, Graz-Köln 1954

Derselbe,	Das Arbeitsgerichtsverfahren in Österreich, RdA 1953, 312 ff.
STEIN Erwin,	Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, NJW 1964, 1745 ff.
STEIN Friedrich, JONAS Martin, SCHÖNKE Adolf, POHLE Rudolf,	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18.Aufl.,Tübingen 1960, zitiert: STEIN-JONAS-POHLE
Dieselben,	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19.Aufl., 1.bis 3.Lieferung, Tübingen 1964, zitiert: STEIN-POHLE
STRAUSS Walter,	Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949, Sp.523 ff.
TRIEBEL Karl-Heinz,	Die Tätigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Jahre 1963, RdA 1964, 421 ff.
TSCHISCHGALE Max,	Streitwert und Streitwertfestsetzung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren, RdA 1959, 332 ff.
Derselbe,	Das Kostenrecht in Arbeitssachen, 2.Aufl., München und Berlin 1960
ULE Carl-Hermann,	Das Bonner Grundgesetz und die Justiz, DRiZ 1950, 225 ff.
UYTERHOEVEN Hugo,	Richterliche Rechtsfortbildung und Rechtsvergleichung. Eine Vorstudie über die Rechtsvergleichung als Hilfsmittel der richterlichen Rechtsfindung im Privatrecht. Bern 1959, zitiert: UYTERHOEVEN
VIEFERS Curt,	Die Parteien im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Dissertation, Köln 1933, zitiert: VIEFERS, Diss.

VOGEL,	Hausratsverordnung in SOERGEL-SIEBERT, BGB, IV.Bd.: Familienrecht, 9.Aufl., Stuttgart 1960, zitiert: SOERGEL-SIEBERT-VOGEL
Derselbe,	Die Verteilung des Hausrats durch den Richter nach der Verordnung vom 21.1o.1944, JR 1949,43o ff.
VOLKMAR Erich,	Der neue Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, JW 1925, 1825 ff.
Derselbe,	Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten in streitigen Angelegenheiten, JW 1927, 213 ff.
VON KARGER,	Das Beschlußverfahren des Arbeitsgerichtsgesetzes, JW 1928, 1644 ff.
VON WINTERFELD Achim,	Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs, NJW 1961, 849 ff.
WAGNER Albrecht.	Die Widerstände gegen eine Reform der Rechtspflege, NJW 1957, 1740 ff.
WASSERMANN Rudolf,	Annäherung der Gerichtsbarkeiten?, JR 1964, 256 ff.
WEBER Robert,	Die Zurückverweisung der Sache an die 1.Instanz durch das Berufungsgericht im arbeitsgerichtlichen Verfahren, RdA 1951, 174 ff.
WEIHRAUCH Wilfried,	Über die Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen im Beschlußverfahren nach § 2 Abs.1 Nr.4 ArbGG, ArbuR 1963, 39 ff.
WEINKAUFF,	Zur Eröffnung des Bundesgerichtshofs, NJW 1950, 817
WESTERMANN Harry,	Wohnungseigentumsgesetz in ERMAN, Handkommentar zum BGB, 3.Aufl., Münster 1962, zitiert: ERMAN-WESTERMANN

WIECZOREK Bernhard, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Berlin 1958, zitiert: WIECZOREK

Derselbe, Zu der Denkschrift der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, MDR 1962,1 ff.

WIESE Günther, Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren, Dissertation, Kiel 1954, zitiert: WIESE, Diss.

WÖHRMANN O., HERMINGHAUSEN, Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (LwVG) mit Kommentar, Hamburg 1954, zitiert: WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN

WOLF Ernst, Zur Methode der Bestimmung von privatem und öffentlichem Recht, Festschrift für Erich MOLITOR, München und Berlin 1962, S.1 ff.

WOLFF H.J., Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR n.F. Bd.37, 2o5 ff.

ZITELMANN Ernst, Lücken im Recht, Leipzig 19o3, zitiert: ZITELMANN

ZÖLLER Richard, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 7.Aufl., München 1954

Erklärung der Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung), seit 1954 Nachschlagwerk des Bundesarbeitsgerichts
Arbeitsrecht und Schlichtung	Das Schlichtungswesen. Monatsschrift für Arbeitsrecht und Schlichtung. Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reiche unter Mitwirkung des Reichsarbeitsministeriums und der Länder, hrsg. von der Vereinigung der deutschen Schlichtungsausschüsse, Verlag von Stähle und Friedel, Stuttgart
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953
ArbGG 1926	Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926
ArbRBlattei	Arbeitsrechtsblattei, Loseblatthandbuch systematischer Darstellungen, Entscheidungen, Gesetzestexte und Kurzberichte für die Arbeitsrecht-Praxis, hrsg.von Friedrich Sitzler, erschienen im Forkel-Verlag, Stuttgart
ArbRspr.	Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ARS	Arbeitsrechtssammlung (Entscheidungssammlung)
BAG	Bundesarbeitsgericht

BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BayBS	Bayerische Bereinigte Sammlung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des BayObLG in Zivilsachen
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Betrieb	Der Betrieb (Zeitschrift)
Betriebsverfassung	Die Betriebsverfassung (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz von 1952
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht von 1951
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)

DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRdA	Das Recht der Arbeit (Österreichische Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVO	Durchführungsverordnung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit von 1898
FGO	Finanzgerichtsordnung vom 6.10.1965
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HausratsVO	Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung (6.Durchführungsverordnung zum Ehegesetz)
JBl.Saar	Justizblatt des Saarlandes. Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs

LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	Neue Justiz (Sowjetische Besatzungszone)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RzW	Recht zur Wiedergutmachung (Zeitschrift)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen

SGG	Sozialgerichtsgesetz vom 3.9.1953
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung von 1919
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

E I N L E I T U N G

I. Die Schöpfer des Bonner Grundgesetzes haben unter dem Eindruck der traurigen Erfahrungen, die in der nationalsozialistischen Zeit mit dem Versagen der Rechtspflege gemacht worden sind[1], der Ausgestaltung eines wirksamen Rechtsschutzsystems ihre besondere Aufmerksamkeit gewidmet[2]. Es soll hier unerörtert bleiben, ob der häufig gehörte Vorwurf berechtigt ist, sie hätten dabei ein an sich gesundes Prinzip übertrieben und statt eines Rechtsstaates einen Justizstaat geschaffen. Tatsache ist jedenfalls, daß die Bundesrepublik nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers ein Rechtsprechungsstaat in der besonders starken Ausprägung eines "Rechtswegstaates" sein soll[3]. Denn während es früher im wesentlichen nur eine, nämlich die ordentliche Gerichtsbarkeit gab, die allgemein anerkannt war[4], gliedert sich nunmehr die rechtsprechende Gewalt in fünf verschiedene, gleichberechtigt nebeneinander gestellte Zweige[5]. Die Präponderanz der "ordentlichen Gerichte" ist damit beseitigt[6]. Es geht heute nicht mehr um die Frage der richterlichen Nachprüfung als solche, sondern zweifelhaft kann nur sein, welche Gerichtsbarkeit der als Einheit zu betrachtenden Rechtswege im Einzelfall zur Entscheidung berufen ist. Das früher so bedeut-

---

1) Schritt für Schritt beseitigte der Nationalsozialismus die Trennung der Gewalten und die Unabhängigkeit der Rechtspflege; vgl. SCHORN, Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt a.M. 1959, S.22; ULE, Das Bonner Grundgesetz und die Justiz, DRiZ 1950, 225.

2) FRIESENHAHN, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.II (1950), S.176.

3) JAHRREISS, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.II (1950), S.213.

4) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern z.B. ließ anfangs, vor allem in den unteren und mittleren Instanzen, vielfach Garantien sowohl hinsichtlich der sachlichen wie auch der persönlichen Unabhängigkeit ihrer Richter vermissen. Vgl.dazu im einzelnen WALTER JELLINEK, Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1948, S.91 ff.

5) Vgl.Art.96 Abs.1 GG. Nur die Verfassungsgerichtsbarkeit nimmt gem. § 31 Abs.1 BVerfGG eine Sonderstellung ein.

6) NAUMANN, JZ 1951, 205; FRIESENHAHN, wie Anm.2.

same Rechtswegproblem ist damit materiell zu einem bloßen Zuständigkeitsproblem geworden[7], weshalb man den zumindest mißverständlichen Begriff "Rechtsweg" vermeiden und statt dessen besser vom jeweils gegebenen G e r i c h t s w e g sprechen sollte.

Jede der in Art. 96 Abs.1 GG aufgezählten Gerichtssparten hat der Gesetzgeber im Laufe der Zeit mit einer eigenen Verfahrensordnung ausgestattet[8]. Darüber hinaus hat er sich aber auch bemüht, für die verschiedenen Arten von Streitigkeiten ein jeweils ihrer Eigenart angepaßtes Verfahren und einen zu ihrer Entscheidung besonders geeigneten, d.h. sachkundigen Richter zu finden. Es wurden deshalb oft innerhalb der einzelnen Gerichtwege noch besondere voneinander abweichende Verfahrensarten eingeführt[9] und besonders besetzte Spruchorgane geschaffen[10], die die im Grundgesetz vorgesehenen Variationsmöglichkeiten im Rechtsschutz noch wesentlich vermehren[11]. Die Gründe für diese Entwicklung liegen einmal im Zuge der Zeit, in dem zunehmenden Hang zur Spezialisierung und Komplizierung auf allen Lebensbereichen[12], zum andern aber wohl auch darin, daß der

---

7) Zutreffend NAUMANN, a.a.O., S.208; SJZ 1950, Sp.163,164; KERN, ZZP Bd.75,158; BÖTTICHER, RdA 1960,164; EYERMANN-FRÖHLER, § 41 VwGO Rdnr.4; vgl. aber auch GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1,S.913. Deshalb ist nunmehr die Rechtshängigkeit einer Sache auch von den Gerichten aller anderen Gerichtszweige zu beachten; s.dazu EYERMANN FRÖHLER, § 41 VwGO Rdnr.20 und GÄHTGENS, Wirkungen der Rechtshängigkeit im Verhältnis zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten, DRiZ 1964, 233 ff.

8) Erst vor kurzem hat endlich auch die Finanzgerichtsbarkeit ihr Verfahrensgesetz erhalten: Finanzgerichtsordnung (FGO) vom 6.10.1965, BGBl. I 1477, in Kraft getreten am 1.1.1966 (§ 184 Abs.1, S.1 FGO).

9) Man denke etwa an die Sonderverfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und an die beiden hier noch eingehend zu erörternden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsgesetzes.

10) Vgl. z.B. § 105 Abs.1 GVG zur Besetzung der Kammer für Handelssachen, § 30 Abs.5 ArbGG zur Besetzung der arbeitsgerichtlichen Fachkammer sowie die §§ 16 Abs.2 S.2, 35 Abs.2 S.2 ArbGG.

11) POHLE, Festschrift für APELT, S.171 ff.(173).

12) S.dazu RITZMANN, DRiZ 1964,260; REDEKER, NJW 1955,649; SCHIMA, Wiener Inaugurationsvortrag, S.81 ff.(82). Die Tendenz zur weiteren Spezialisierung der Rechtspflege hält übrigens unvermindert an. So wurde z.B. auch die Errichtung besonderer Wirtschafts-(HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht,Bd.I,S.17) und Kartellgerichte (MARQUORDT, JR 1955, S.161 Anm.1), ja sogar die Schaffung von Verkehrsgerichten (vgl.SCHULTZ,MDR 1956, 721) gefordert. Auch in den USA machen sich neuerdings Spezialisierungstendenzen in der

Staat mehr und mehr seine elementare Aufgabe erkennt, nach Möglichkeit für jeden auftretenden Streitfall ein kompetentes Gericht zur Verfügung zu stellen[13].

II. Die Spezialisierungstendenz der modernen Zeit ist auch die Ursache für die Entstehung einer eigenen Arbeitsgerichtsbarkeit. Denn mit dem Fortschreiten der industriellen Entwicklung in der zweiten Hälfte des 19.Jahrhunderts verstärkte sich ganz allgemein das Bedürfnis nach einer besonderen Gerichtsbarkeit für die Streitigkeiten des Arbeitslebens. So schuf man schon frühzeitig Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, deren Verfahren sich vor allem durch Einfachheit, Schnelligkeit und Billigkeit auszeichnete[14]. Die persönliche, sachliche und auch örtliche Zuständigkeit dieser Sondergerichte wies jedoch noch beträchtliche Lücken auf[15], ganz abgesehen davon, daß es auch an einem dreistufigen Instanzenzug fehlte[16]. Zu jener Zeit machte sich zudem eine verbreitete Unzufriedenheit mit dem ordentlichen Zivilprozeß bemerkbar[17]. Die ZPO aus dem Jahre 1877 entstammte ja einem streng individualistischen Zeitalter[18]. Den Prozeß unter wirtschaftlichen oder gar sozialen Gesichtspunkten zu betrachten, entsprach deshalb nicht ihrer Grundeinstellung[19]. Nunmehr aber rückte die Vorstellung, daß der Rechtsstreit ein "Fall sozialer Not"[20] sei - ein Gedanke, der den österreichischen Zivil-

---

Rechtspflege bemerkbar; vgl. ADAM, DRiZ 1960, 236 und DRiZ 1961, 179; GERHARD MÜLLER, RdA 1961, 344.

13) Ob umgekehrt dem Bürger gegenüber dem Staat ein entsprechender Anspruch auf Gerichtsschutz zusteht, ist umstritten. Bejahend z.B. HABSCHEID,ZZP Bd.67,188 ff.; BAUR,AcP Bd.153,393 ff.; ROSENBERG, § 2 II 3a (S.8); ablehnend MAUNZ-DÜRIG, Art.20 GG Rdnr.92 im Anschluß an BVerfGE 8, 174; vgl.auch LERCHE, ZZP Bd.78 (1965), S.1 ff. (6). Das Verbot der "Justizverweigerung" ist letztlich aber in Art.6 Abs.1 der sog. Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950 (BGBl.1952 II 691) ausgesprochen.

14) BAHLKE in KASKEL, Seminarvorträge, S.17; HUFF, Diss.,S.19.

15) S.dazu Entwurf 1925, S.42 sowie ERDEL, Schriften des Deutschen Werkmeister-Verbandes 1925,Heft 38,S.32.

16) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.456.

17) ERDEL, a.a.O.; STEIN-POHLE, Einl.J III 1; OPPERMANN,JW 1927,1506 .

18) Vgl. z.B. JONAS, JW 1927,345; OPPERMANN, JW 1935, 1294.

19) JONAS, a.a.O.; PETERS, Gruchot Beiträge, Bd.51, S.48 ff.

20) So PETERS, a.a.O., S.52.

prozeß von Anfang an beherrschte[21] - auch in Deutschland immer mehr in den Vordergrund. Man hegte daher in Kreisen der Arbeitnehmer ein gewisses Mißtrauen gegenüber der ordentlichen Justiz[22], der man insbesondere mangelnde Sachkunde auf dem Gebiet des Arbeitslebens und wenig Aufgeschlossenheit gegenüber sozialen Problemen vorwarf. Die Tatsache, daß für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern Sondergerichte bestanden, während andere vor den als unzulänglich empfundenen ordentlichen Gerichten Rechtsschutz suchen mußten, war die Grundlage der Bestrebungen, die darauf abzielten, an die Stelle der bisherigen Sondergerichte eine allgemeine, einheitliche Arbeitsgerichtsbarkeit zu setzen[23]. Durch die paritätische Besetzung mit Laienbeisitzern aus den Kreisen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sollte eine vom Vertrauen der Beteiligten getragene, lebensnahe Rechtsprechung erzielt werden[24]. Deshalb übertrug man schließlich die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen nach Überwindung mannigfacher Hindernisse eigenen sachkundigen "Arbeitsgerichtsbehörden" und regelte deren Verfahren durch ein besonderes Gesetz[25], ohne die Arbeitsgerichtsbarkeit allerdings völlig von der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu trennen[26]. Billigkeit, Beschleunigung und Volkstümlichkeit des Verfahrens waren die Ideale, die das ArbGG 1926 zu verwirklichen strebte[27].

Das nunmehr geltende Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953[28], im

---

21) S.etwa SKEDL, Das Österreichische Zivilprozeßrecht,Bd.1,S.7 ff.; KORNFELD, Civilprozessuale Grundsätze, S.13 ff.; Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozeßgesetzen, S.264 ff.; J.GOLDSCHMIDT, Zivilprozeßrecht, S.25.

22) Entwurf 1925, S.55.

23) MOLITOR, Festschrift für SITZLER, S.203; Entwurf 1925,S.45; KASKEL, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, S.4 ff.

24) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.456; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.883.

25) Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926, RGBl.I 504, im folgenden abgekürzt: ArbGG 1926.

26) Trotz der noch immer bestehenden Verbindung mit der ordentlichen Justiz, vor allem in der Berufungs- und Revisionsinstanz, erhoben sich schon damals warnende Stimmen, die die Einheit der Rechtspflege gefährdet sahen; vgl. etwa die Erklärung des Deutschen Richterbundes und des Deutschen Anwaltvereins in JW 1926, 2789; REICHERT, ebenda, S.2791; GERHARD MÜLLER, Betrieb 1955, 473.

27) OPPERMANN, JW 1927, 1506.

28) BGBl. I 1267.

Bundestag bis zuletzt heftig umkämpft[29], verfolgt dieselben Ideale und schließt sich weitgehend an den Rechtszustand an, wie er durch das ArbGG 1926 geschaffen wurde[30], wenn es auch manche Abweichungen im Sinne von Verbesserungen aufweist. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist aber heute völlig aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgegliedert und selbständig organisiert[31]. Sie steht gleichwertig neben den übrigen Gerichtsbarkeiten des Art.96 Abs.1 GG[32]. Diese Verselbständigung hat jedoch ihr Wesen nicht grundlegend verändert[33]. Das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit wird deshalb - an sich systemwidrig[34] - nach wie vor als Frage der sachlichen Zuständigkeit behandelt[35]. Aus dem gleichen Grunde wird man die "Gerichte für Arbeitssachen", wie sie in dem neuen Gesetz heißen, auch als ordentliche Gerichte im weiteren Sinn neben den eigentlichen ordentlichen

---

29) RITZMANN, RdA 1957, 320.

30) S. NEUMANN-DUESBERG, JZ 1953, 626; GERHARD MÜLLER, RdA 1953, 241. Diese Anlehnung geht sogar so weit, daß das Gesetz im wesentlichen die gleichen Paragraphenzahlen beibehalten hat; vgl. Entwurf zum ArbGG 1953 in RdA 1951, 463 und DIETZ, NJW 1953, 1489.

31) Zu beachten ist allerdings, daß bei den wichtigsten Organisationsfragen eine gewisse "Verzahnung" (so DIETZ-NIKISCH, vor § 14 Anm.3) zwischen der Justiz- und der Arbeitsverwaltung aufrechterhalten wurde, vgl. z.B. die §§ 14, 15, 17, 18 Abs.1 ArbGG.

32) S. dazu etwa GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.878, Anm.6; STEIN-POHLE, Einl.D III; STEIN, NJW 1964, 1745 mit weiteren Nachweisen; MEISSINGER, RdA 1954,87.

33) Richtig GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.879.

34) Systemwidrig deshalb, weil nach Art.96 Abs.1 GG alle Gerichtssparten gleichwertig sind. Daher wäre es, wenn man das Wesen und die geschichtliche Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit unberücksichtigt läßt, inkonsequent, ihr Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit als Frage der sachlichen Zuständigkeit, das Verhältnis zu allen anderen Gerichtsbarkeiten jedoch als Problem der "Zulässigkeit des jeweiligen Rechtswegs" zu betrachten.

35) Dies ergibt sich aus den §§ 48a Abs.4,48 Abs.1 ArbGG, 528 S.2 ZPO und ist unbestritten, soweit das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren in Frage steht; vgl.z.B.PAGENSTECHER, JW 1938, 2254; RAG DR 1940, 84 Nr.21 mit zust.Anm.von SCHÖNKE; DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm.18 und § 4 Anm.2; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.21; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.458 Anm.1; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.912; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 17 GVG Anm.4; FELLER, JZ 1963, 394; BÖTTICHER, Festschrift für SITZLER, S.317; NEUMANN-DUESBERG, JZ 1953,627; BGH RdA 1953, 343; BGH FamRZ 1963, 429; BGH NJW 1964, 863; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 48 Anm.1.

Zivilgerichten ansehen müssen[36].

III. Die durch die Vielgestaltigkeit der modernen Lebenstatbestände bedingte "Verfeinerung des Rechtsschutzes"[37] - eine Leistung des Staates, die durchaus Anerkennung verdient - führt auf der anderen Seite aber zur Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Rechtspflege[38]. Für den Laien, aber auch für den Rechtskundigen, wird es angesichts der Fülle verschiedener Gerichtswege, Spruchorgane und Verfahrensarten immer schwieriger zu erkennen, welcher Weg der richtige zum angestrebten Ziel ist. Bei der Wahl eines falschen Weges entstehen jedoch für den Rechtsuchenden unnötige Mühen und Kosten, er kann durch das Einschlagen derartiger "Irrwege" auch Fristen versäumen, die zur Erhaltung oder gerichtlichen Geltendmachung seines Rechts gesetzt sind. Der Rechtsuchende wird auch, wenn z.B. ein Gericht den Rechtsweg für unzulässig erklärt, vielfach gar nicht erfassen, daß mit Worten von so allgemeiner Bedeutung weiter nichts gemeint ist, als daß der Weg nur in dieser Gerichtssparte versperrt ist, er sein Recht aber ohne weiteres in einem anderen Gerichtsweg suchen kann[39].

Damit gewinnt für eine wirksame und nur so rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Handhabung des modernen Rechtsschutzsystems die Frage immer mehr an Bedeutung, ob es nicht, wenn zu-

---

36) Wie hier: SCHNORR VON CAROLSFELD, S.458; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.878 Anm.6; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.156; a.A. DIETZ-NIKISCH, § 9 Anm.11,30; MAUNZ-DÜRIG, Art.19 Abs.4 GG Rdnr.62.

37) Vgl. dazu den ebenso überschriebenen, oben in Anm.12 angeführten Vortrag von SCHIMA. Das dort für österreichische Verhältnisse Gesagte gilt gleichermaßen für das deutsche Recht. Zum arbeitsgerichtlichen Verfahren in Österreich und die gegenwärtigen Bestrebungen, dort eine auch die Arbeitsgerichtsbarkeit umfassende Sozialgerichtsbarkeit zu schaffen s.unten S.104/105.

38) Einen umfassenden Überblick über die im Laufe der Zeit eingetretene Zersplitterung der Rechtspflege vermittelt BETTERMANN in ZZP Bd.70, S.161 ff. Hinzu kommt, immer mehr an Bedeutung gewinnend, eine eigene auch für die Bundesrepublik verbindliche europäische Gerichtsbarkeit; vgl. CARTELLIERI, Ein Recht, aber wieviel Gerichtsbarkeiten?, BB 1953,1021 ff. (1023). Vgl. auch BAUR, JZ 1955, 303 ff.

39) Zutreffend LANGELLE, Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, MDR 1955, 193; vgl. auch SCHORN, Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1954, 41 ff.(42).

nächst ein falscher Weg eingeschlagen wurde, möglich ist, das Verfahren in den richtigen Weg überzuleiten. Es nimmt deshalb auch nicht wunder, daß seit Bestehen der Bundesrepublik die Durchführung einer umfassenden Justizreform ein stets aktuelles Diskussionsthema darstellt[40]. Dabei geht es vornehmlich auch um eine Angleichung der für die verschiedenen Gerichtsbarkeiten erlassenen Verfahrensordnungen[41]. Eine solche Gleichbehandlung ähnlicher verfahrensrechtlicher Probleme, soweit es die Natur der Sache überhaupt zuläßt, ist gewiß ein erstrebenswertes Ziel, wenn auch Widerstände mannigfacher Art zu überwinden sind[42]. Ob und wann der Gesetzgeber das große Werk in Angriff nehmen wird, steht noch dahin. Man kann dieses Vorhaben aber wohl nicht bis zur Wiedervereinigung zurückstellen[43]. Notwendige Voraussetzung für eine Angleichung der verschiedenen Verfahrensgesetze ist m.E. jedoch, daß zunächst innerhalb der einzelnen Prozeßordnungen die immer noch vorhandenen Unzulänglichkeiten in der Effektivität des Rechtsschutzes beseitigt werden[44]. Zur Schaffung einheitlicher Verfahrensnormen bedarf es also erst noch weiterer Vorarbeiten durch die Wissenschaft[45]. Dazu sollen die folgenden Ausführungen einen bescheidenen Beitrag leisten. Eine kritische Untersuchung

---

40) Vgl. aus der unübersehbaren Literatur die Hinweise bei KERN, ZZP Bd.75, S.145 Anm.1 und bei GERHARD MÜLLER, RdA 1961, S.344 Anm.1. S.aus neuerer Zeit RITZMANN, DRiZ 1964, 260 ff; KNIESCH, Gegenwartsprobleme der Rechtspflege, DRiZ 1964, 219 ff.; WASSERMANN, Annäherung der Gerichtsbarkeiten?, JR 1964,256 ff.

41) S.die Vergleichende Übersicht über ZPO, VwGO, ArbGG, SGG und den Entwurf einer FGO, die der Deutsche Anwaltverein zusammengestellt hat (Hans Soldan-Stiftung, Essen 1954).

42) Auf die emotionalen Erwägungen, die hinter den rationalen Argumenten vielfach mitwirken, weist zutreffend WAGNER, Die Widerstände gegen eine Reform der Rechtspflege, NJW 1957, 1740 ff. hin.

43) Wie WIEZOREK in MDR 1962,4 meint.

44) In der Zivilgerichtsbarkeit haben diese Vorarbeiten zur Bereinigung der eigenen Verfahrensordnung in dem im Jahr 1961 vom Bundesjustizministerium in Buchform herausgegebenen "Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit" bereits Gestalt angenommen.

45) KERN, Einheitliche Gerichtsbarkeit, DRiZ 1956, 214 ff.(224); BETTERMANN, ZZP Bd.70, S.189.

unseres geltenden Arbeitsgerichtsgesetzes wird letztlich aber auch für die sich allmählich abzeichnende Vereinheitlichung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Europa[46] von Nutzen sein.

IV. Die dem Rechtsuchenden in allen Gerichtssparten drohende Gefahr der Wahl eines unrichtigen Verfahrensweges ist in der Arbeitsgerichtsbarkeit noch dadurch verschärft, daß die Gerichte für Arbeitssachen[47] je nach der Art der an sie herangetragenen Streitigkeit einmal im sog. Urteilsverfahren, zum andern im davon verschiedenen sog. Beschlußverfahren zu entscheiden haben. Manche sich sonst aus der Zuständigkeitsregelung für den Rechtsuchenden ergebenden Nachteile sind allerdings im Arbeitsgerichtsverfahren erfreulicherweise schon weitgehend beseitigt. So ist seit jeher im Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den ordentlichen Zivilgerichten in § 48 Abs.1 ArbGG die Möglichkeit der Verweisung gem. § 276 ZPO vorgesehen. Auch das früher so überragende Problem des Kompetenzkonflikts zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den übrigen Gerichtszweigen hat neuerdings durch die Einführung einer allseitigen Verweisungsmöglichkeit[48] seine Bedeutung verloren[49]. Die Bestimmung des § 48a ArbGG, die eine Verweisung von den Gerichten für Arbeitssachen an die Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten ermöglicht, gilt dabei trotz ihrer Stellung im Arbeitsgerichtsgesetz nicht nur im Urteils-, sondern auch im Beschlußverfahren[50], so daß, wenn z.B.

---

46) S.dazu GEYSEN, Auf dem Wege zur Vereinheitlichung des Arbeitsrechts, RdA 1958, 459.

47) Nur am Rande sei bemerkt, daß die Errichtung der Arbeitsgerichte in Bayern neuerdings von OBERMAYER, Betrieb 1964, 1625 ff. und ARNDT, NJW 1965, 430 für verfassungswidrig gehalten wird.

48) Vgl. die im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften der §§ 48a ArbGG, 17 GVG n.F., 52 SGG, 41 VwGO und 34 FGO.

49) STEIN-POHLE, vor § 1 Anm. IV 5c; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 17 GVG Anm.1; EYERMANN-FRÖHLER, § 178 Anm.1; KERN, ZZP Bd.75, 145; REDEKER, Die Verwaltungsgerichtsordnung, NJW 1960, 409 ff. (410); BÖTTICHER, RdA 1960, 161 ff.

50) Zutreffend POHLE, Festschrift für HUECK, S.179; MEISSINGER-NEUMANN, § 48a Anm.5; BÖTTICHER, Anm. zu AP Nr.1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit; KNAUSS, Diss., S.57 ff.

eine Personalvertretungsangelegenheit als "Beschlußsache" vor das Arbeitsgericht gebracht wird, dieses auch aus dem Beschlußverfahren heraus an das zuständige Verwaltungsgericht verweisen kann. Schließlich ist auch seit langem anerkannt, daß im Rahmen des Beschlußverfahrens die Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts nach dem Vorbild des § 276 ZPO zulässig ist[51].

Über das Verhältnis des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens zum Beschlußverfahren besteht dagegen noch immer Unklarheit. Man ist sich insbesondere nicht darüber einig, ob überhaupt und gegebenenfalls auf welche Weise von der einen Verfahrensart zur anderen übergeleitet werden kann. Das Arbeitsgerichtsgesetz enthält insoweit jedenfalls keine ausdrückliche Vorschrift. Die aufgeworfene Frage ist aber von großer praktischer Bedeutung, denn es sind bei der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung der Arbeitssachen auf beide Verfahrensarten Fälle denkbar, in denen es zweifelhaft sein kann, ob für die jeweilige Angelegenheit das Urteils- oder das Beschlußverfahren einzuschlagen ist. Der Rechtsuchende kann in solchen Grenzfällen die falsche Verfahrensart wählen. Dann aber steht das Gericht, wenn es die förmliche Abweisung der Eingabe vermeiden möchte, vor der Frage, ob und wie die Arbeitssache unter weitmöglichster Übernahme etwa schon gewonnener Prozeßergebnisse in die richtige Verfahrensart übergeleitet werden kann. Dieses Problem ist bis heute, soweit ersichtlich, in Schrifttum und Rechtsprechung noch nicht mit der Ausführlichkeit behandelt worden wie andere Fragen des Arbeitsgerichtsgesetzes[52]. Der Grund liegt wohl darin, daß die im Beschlußverfahren zu erledigenden Angelegenheiten in der Praxis der Arbeitsgerichte nur einen verschwindend geringen Bruchteil der Rechtsstreitigkeiten des Ur-

---

51) Vgl. RAG ARS Bd.9, 428; RAGE 6,82 = JW 1930, 3156 Nr. 74 mit Anm. von JONAS, der diese Verweisung sogar ohne Antrag zulassen will. S. ferner SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.974 Anm, 2; DIETZ-NIKISCH, § 82 Anm.6; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 82 Anm.4; MONJAU, ArbR Blattei, Arbeitsgerichtsbarkeit V D, Verweisung des Rechtsstreits; BAG NJW 1960, 2165 = AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG mit Anm. von KÜCHENHOFF; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 48 Anm.4.

52) Man denke etwa an Antragsrücknahme, Vergleich, einstweilige Verfügung und materielle Rechtskraft im Beschlußverfahren, an die Zulässigkeit der Zurückverweisung usw.

teilsverfahrens ausmachen[53]. Der letzte Umstand ändert jedoch nichts an der Aktualität des Problems, weil immer dann, wenn der Rechtsuchende die falsche Verfahrensart gewählt hat, sich das Gericht vor die Frage gestellt sieht, ob ein Übergang zur richtigen Verfahrensart zulässig ist.

V. Im folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, die Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit zu begründen und Vorschläge für seine Ausgestaltung auszuarbeiten. Denn die Schaffung einer Überleitungsmöglichkeit von einer Verfahrensart zur anderen ist zur schnelleren Verwirklichung des materiellen Rechts und im Interesse der Prozeßökonomie für wünschenswert zu erachten. Dabei gilt es, sich immer wieder die "Banalität"[54] in die Erinnerung zurückzurufen, daß alles Verfahrensrecht nicht Selbstzweck ist, sondern der Durchsetzung des materiellen Rechts auf möglichst e i n f a c h e Weise dienen soll. Worauf es nämlich gerade bei der Rechtspflege in Arbeitssachen besonders ankommt, ist eine möglichst praktische Handhabung des Verfahrens mit dem Ziel einer Beschleunigung des Prozeßablaufs[55].

Für die Lösung der gestellten Aufgabe ist die Rechtsnatur der beiden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsgesetzes zu klä-

---

53) Im Jahr 1964 z.B. waren im gesamten Bundesgebiet bei den Arbeitsgerichten 212 048 Klagen (Vorjahr: 195 343), aber nur 416(!) Beschlußverfahren (Vorjahr:511) anhängig; vgl. RÜSTIG, Die Gerichte für Arbeitssachen im Jahre 1964, ArbuR 1965, 204 ff.(206,208) und TRIEBEL, RdA 1964,421. Das Urteilsverfahren steht also ganz im Vordergrund (s.auch GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.881). Das Bundesarbeitsgericht in NJW 1965, 1245 bezeichnet es daher sogar als den Grundsatz, daß die Gerichte für Arbeitssachen im Urteilsverfahren zu entscheiden haben und RICK, ArbuR 1963, 146 weist darauf hin, daß es bei der geringen Anzahl der Beschlußverfahren sogar vorkommen kann, daß Arbeitsrichter jahrelang keine Kenntnis von diesem Rechtsgebiet erlangen können.

54) SCHNORR VON CAROLSFELD, Festschrift für LENT, S.268.

55) HERSCHEL, RdA 1955, 201.

ren[56]. Sodann wird zu fragen sein, wie sich Urteils- und Beschlußverfahren zueinander verhalten[57]. Daran anschließend soll untersucht werden, welche prozessualen Möglichkeiten dem Gericht im Interesse der Vermeidung einer unnötigen förmlichen Abweisung des Rechtsschutzbegehrens auch dann noch zur Verfügung stehen, wenn man einen Wechsel der Verfahrensart nicht in Betracht zieht[58]. Die folgenden Ausführungen werden die Frage nach der Zulässigkeit des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen zum Gegenstand haben[59] und schließlich wird noch eingehend zu erörtern sein, ob sämtliche Arbeitssachen für einen Wechsel der Verfahrensart in Betracht kommen[60] und auf welche Weise sich der Übergang zur richtigen Verfahrensart im einzelnen zu vollziehen hat[61].

---

56) 1. Kapitel, §§ 1 bis 3, S.12 ff.
57) 1. Kapitel, § 4, S.66 ff.
58) 2. Kapitel, S. 78 ff.
59) 3. Kapitel, S. 95 ff.
60) 4. Kapitel, § 10, S.128 ff.
61) 4. Kapitel, §§ 11 und 12,S. 141 ff.

1. Kapitel

DIE BEIDEN VERFAHRENSARTEN DES ARBEITSGERICHTSGESETZES

§ 1 Grundsätzliches

I. Das ArbGG 1953, welches die Gerichte für Arbeitssachen anzuwenden haben, kennt ebenso wie sein Vorbild, das ArbGG aus dem Jahre 1926, zwei grundsätzlich verschiedene Verfahrensarten, das U r t e i l s v e r f a h r e n, von dem die §§ 46 bis 79 ArbGG handeln, und das B e s c h l u ß v e r f a h r e n, das in den §§ 80 bis 100 ArbGG näher ausgestaltet ist. Die vom Gesetzgeber gewählten Bezeichnungen beruhen auf den verschiedenartigen Tätigkeiten der Gerichte in beiden Verfahrensarten[1]. Im Urteilsverfahren wird über einen geltend gemachten Anspruch im zivilprozessualen Sinn durch U r t e i l entschieden. Für diese Verfahrensart sind die Grundsätze des Zivilprozesses maßgeblich. Es handelt sich immer um die Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen zwei Parteien. Der Prozeßablauf wird von der Verhandlungsmaxime beherrscht, d.h. es ist Sache der Parteien, dem Gericht den Streitstoff vorzutragen und es gelten die Grundsätze des Zivilprozesses über die Behauptungs- und Beweislast. Im Beschlußverfahren dagegen geht es um Fragen der Betriebsverfassung sowie der Tariffähigkeit einer Vereinigung, die vielfach über die Interessen zweier Prozeßparteien hinausgehen. Die Entscheidung des Gerichts erfolgt hier nicht durch Urteil, sondern durch B e s c h l u ß. Die Verfahrensform unterscheidet sich in manchen Beziehungen vom Urteilsverfahren. Hier gilt z.B. nicht die Verhandlungs-, sondern die Offizialmaxime. Es gibt keine Parteien, sondern "Beteiligte". Das Beschlußverfahren wird zwar nur auf Antrag (§ 81 Abs.1 ArbGG) eingeleitet, im übrigen aber von Amts wegen ohne jede Behauptungs- und Beweislast durchgeführt.

Beide Verfahrensarten sind jedoch im ArbGG selbst nicht abschließend geregelt, wie überhaupt festgestellt werden muß, daß

---

1) FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 8 Anm.2.

das Gesetz an vielen Stellen auffallenderweise nur sehr "oberflächlich redigiert ist"[2].

Die Unterscheidung zweier grundlegend verschiedener Verfahrens a r t e n in ein und derselben Verfahrens o r d n u n g ist eine Eigentümlichkeit des Arbeitsgerichtsgesetzes[3]. Der ZPO ist sie unbekannt[4].

II. Das Nebeneinander zweier grundsätzlich verschiedener Verfahrensarten im Arbeitsgerichtsgesetz bestand allerdings nicht während der gesamten Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit. Schon unter der Geltung des alten Betriebsrätegesetzes vom Jahre 1920 erkannte man zwar, daß die den "Arbeitsgerichtsbehörden" zugewiesenen Angelegenheiten aus der Betriebsverfassung eine völlig andere Verfahrensweise erfordern[5] und entwickelte deshalb frühzeitig für sie eine eigene Verfahrensart[6], die sodann im ArbGG 1926 näher ausgestaltet wurde. In der nationalsozialistischen Zeit war aber, da die Betriebsverfassung des alten Betriebs-

---

2) So DIETZ-NIKISCH, Einl.S.45; BAUMBACH, Das Arbeitsgerichtsgesetz, DRiZ 1927,131 meint, das ArbGG 1926 leide an einer "stellenweise erschreckenden Unklarheit", und auch RITZMANN, RdA 1957, 320 zieht in Zweifel, ob das ArbGG 1953 "nach und nach zu einem allgemein anerkannten Bestandteil der öffentlichen Ordnung werden könne".

3) DIETZ-NIKISCH, § 46 Anm.1.

4) Wenn in der zivilprozeßrechtlichen Literatur vereinzelt von "Beschlußverfahren" und "Urteilsverfahren" die Rede ist, so ist damit das Entmündigungsverfahren vor dem Amtsgericht (§§ 645 Abs.1, 680 Abs.1 ZPO), bzw. das auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses gerichtete Klageverfahren vor dem Landgericht (§§ 664 Abs.1, 684 Abs.1 ZPO) gemeint; vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, Übersicht 2 A vor § 645; ROSENBERG, § 163 I 2 (S.827), der darüber hinaus in § 83 I (S.396) auch noch das gesamte zivilprozessuale Erkenntnisverfahren nach seinem Ziel als "Urteilsverfahren" bezeichnet. Das genannte Entmündigungsverfahren ist zwar wie das Aufgebotsverfahren der Sache nach der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen (LENT, ZZP Bd.66, 283), doch hat das positive Recht dieses Verfahren durch die Regelung in der ZPO zu einem Bestandteil der ordentlichen s t r e i t i g e n Gerichtsbarkeit gemacht; vgl. ROSENBERG, § 163 I 3 (S.827); STEIN-JONAS-POHLE, vor § 645 Anm.III.

5) DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm. 160.

6) Das Beschlußverfahren findet seinen Ursprung in § 5 der 1.Verordnung zur Ausführung der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 10.12.1925 (RGBl. S.1191).

rätegesetzes durch das Führerprinzip des "Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit"[7] aufgehoben war, für das Beschlußverfahren kein Raum mehr. Diese besondere Verfahrensart wurde deshalb beseitigt und dem sog. "Reichstreuhänder der Arbeit" die Befugnis eingeräumt, in die Ordnung des Betriebes einzugreifen[8]. Auch nach 1945 wurde das Beschlußverfahren durch das Kontrollratsgesetz Nr.21 vom 30.3.1946 nicht allgemein wieder eingeführt[9]. Bemerkenswert ist, daß auch der ursprüngliche Regierungsentwurf[10] zum geltenden ArbGG noch kein besonderes Beschlußverfahren vorsah. Bestimmungen entsprechender Art wurden erst im Laufe der Beratungen des Bundestagsausschusses für Arbeit in das Gesetz eingefügt[11]. Die Angelegenheiten, die nunmehr im Beschlußverfahren zu erledigen sind, sind aber gegenüber früher wesentlich erweitert. Hinzu kommt, daß das ArbGG 1953 gegenüber dem ArbGG 1926 als Novum noch das "Beschlußverfahren in besonderen Fällen" kennt, in welchem u.a. über die Tariffähigkeit einer Vereinigung entschieden wird (§ 2 Abs.1 Nr.5 ArbGG).

Dieser geschichtliche Überblick, der zum besseren Verständnis der Zusammenhänge dienen soll[12], zeigt, daß dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren im Gegensatz zum Urteilsverfahren, das den Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden soll, keine gleichmäßige Entwicklung beschieden war.

---

7) Vom 20.1.1934, RGBl. S.45, abgekürzt: AOG.

8) Vgl. die §§ 65 Nr.1,66 Abs.1 sowie § 19 AOG.

9) Einige Länder hatten dann allerdings in ihren Arbeitsgerichtsgesetzen für die Entscheidung betriebsverfassungsrechtlicher Streitigkeiten wieder ein Beschlußverfahren vorgesehen, so die Länder der französischen Zone, Schleswig-Holstein und Bayern; vgl. zur damaligen Rechtslage im einzelnen SCHNORR VON CAROLSFELD, Arbeitsrecht, Erlangen 1948, S.137; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, vor § 80 (S.982, 983); OEHMANN, RdA 1950, 140 ff.

10) Mit amtl. Begründung abgedruckt in RdA 1951, 456 ff.; vgl. daraus insbesondere S.463.

11) GERHARD MÜLLER, RdA 1953,244; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.12.

12) S. zur Bedeutung geschichtlicher Erkenntnis SCHNORR VON CAROLSFELD, S.43.

§ 2 Das Urteilsverfahren

I. Das im Arbeitsgerichtsgesetz an erster Stelle geregelte Urteilsverfahren umfaßt das Verfahren in erster Instanz (§§ 46 Abs.2 bis 61[1]), das Verfahren in zweiter Instanz (§§ 64 bis 69) und schließlich das Revisionsverfahren (§§ 72 bis 77). Die genannten Bestimmungen bilden die Kernstücke dieser Verfahrensart[2]. Daneben finden sich unter den Vorschriften über das Urteilsverfahren aber auch Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 79), die Zwangsvollstreckung (§ 62), das Mahnverfahren (§ 46 Abs.2 S.1 i.V. mit den §§ 688 ff. ZPO) und die Beschwerde (§§ 70,77 und 78).

II. Nach den insoweit gleichlautenden Vorschriften der §§ 8 Abs.1 und 46 Abs. 1 findet das Urteilsverfahren in den in § 2 Abs.1 Nr.1 bis 3 und in § 3 bezeichneten bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung. Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die in § 2 Abs.1 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Streitigkeiten ist dabei eine ausschließliche, was sich eindeutig aus den Eingangsworten des § 2 ergibt. Die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte kann deshalb hier auch nicht durch Parteivereinbarung begründet werden[3]. Eine dennoch vor dem Zivilgericht erhobene Klage muß als unzulässig abgewiesen, oder, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, an ein Arbeitsgericht verwiesen werden[4].

Von besonderer Bedeutung sind aus dem Zuständigkeitskatalog des § 2 Abs.1 Nr.1 bis 3, der hier im einzelnen nicht dargestellt werden soll, die in Nr. 2 der Vorschrift aufgeführten Streitigkeiten

---

1) Im folgenden sind Paragraphen ohne Zusatz solche des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3.9.1953.

2) DERSCH-VOLKMAR, § 46 Anm.7.

3) Vgl. z.B. DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm.7; DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm.12. Jedoch kann die vom Gesetz vorgesehene Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen in einigen Fällen durch die ausdrückliche Vereinbarung eines Schiedsgerichts ausgeschlossen werden; vgl. dazu § 4 sowie SCHNORR VON CAROLSFELD, S.465.

4) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.461.

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis[5]. Außer den in § 2 Abs.1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Arbeitssachen, für die die Arbeitsgerichte nach dem Gesagten ausschließlich zuständig sind, können nach § 3 auch andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die normalerweise die allgemeinen Zivilgerichte zuständig sind, vor die Arbeitsgerichte gebracht werden. Es handelt sich dabei in § 3 Abs.1 um Ansprüche, die an sich nicht der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts unterliegen, die aber mit einer bei ihm anhängigen oder gleichzeitig anhängig werdenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeit in rechtlichem oder unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen und für die ein ausschließlicher Gerichtsstand eines anderen Gerichts nicht begründet ist. Der Abs.2 des § 3 betrifft dagegen Fälle, in denen eine Vereinbarung zwischen beiden Parteien erforderlich ist, welche die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vorsieht.

III. Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gelten im allgemeinen die gleichen Grundsätze wie im Zivilprozeß[6]. Die Verfahrensart unterscheidet sich vom Zivilprozeß nur unwesentlich, vor allem durch die Zusammensetzung des Gerichts (§ 16 Abs.2), die besondere Beschleunigungstendenz (§ 9 Abs.1) und das Streben nach gütlicher Einigung (§ 54 Abs.1).

1. Im Urteilsverfahren stehen sich also wie im Zivilprozeß die Parteien als Kläger und Beklagter gegenüber, das Verfahren wird wie dort durch K l a g e eingeleitet[7]. Über den erhobenen Anspruch wird nach grundsätzlich obligatorischer mündlicher Verhandlung durch U r t e i l entschieden, soweit das Verfahren sich nicht schon vorher durch Vergleich, Klagerücknahme usw. er-

---

5) Z.B. Klagen auf Zahlung von Lohn und Auslagenersatz, die Klage auf Zeugniserteilung usw.

6) S.GÖTZ-HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.940; DIETZ-NIKISCH, § 8 Anm.4.

7) Auch das Urteilsverfahren kennt Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklagen.

ledigte. Es gilt wie im Zivilprozeß die Verhandlungsmaxime, d.h. es ist Sache der Parteien, dem Gericht den Streitstoff zu unterbreiten.

2. Der Arbeitsgerichtsprozeß kennt nur eine einzige erste Instanz, nämlich das Arbeitsgericht, und zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes und die Art der jeweiligen Arbeitssache[8]. Die Bestimmung des § 46 Abs.2 S.1 erklärt für das Urteilsverfahren die Grundsätze des Zivilprozesses, die für das amtsgerichtliche Verfahren gelten, für entsprechend anwendbar. Da aber das amtsgerichtliche Verfahren in der ZPO selbst nicht abschließend geregelt ist, vielmehr weitgehend die allgemeinen Vorschriften des ersten Buches und die Bestimmungen über das Verfahren vor den Landgerichten zur Anwendung kommen, ist in § 46 Abs.2 S.1 auch eine Verweisung auf das landgerichtliche Verfahren enthalten[9]. Zu beachten bleibt aber, daß die Vorschriften der ZPO meist nur e n t s p r e c h e n d heranzuziehen sind[10], daß sich also aus der Eigenart der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, d.h. aus den sogleich darzustellenden Sondergrundsätzen des Urteilsverfahrens unter Umständen Abweichungen ergeben können.

IV. 1. Eines der Hauptmerkmale des Arbeitsgerichtsprozesses ist das Streben nach Beschleunigung des Verfahrens[11]. Dieser Grundgedanke zieht sich durch alle Verfahrensvorschriften[12].

2. Das Ideal der "Volkstümlichkeit"[13] des Verfahrens soll durch seine weitgehende Vereinfachung, durch seine Befreiung von

---

8) Vgl. z.B. DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm.5; DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm. 15.

9) DERSCH-VOLKMAR, § 46 Anm.13; HUFF, Diss.,S.30.

10) Wegen der z.B. beim Arrestverfahren vorhandenen Streitfragen s. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.485.

11) Vgl. § 9 Abs.1 ArbGG. Zum Beschleunigungsprinzip s. ausführlich unten S. 144 ff.

12) Vgl. z.B. die §§ 9 Abs.1,S.2, 47 Abs.1, 49,55,56,57 Abs.1,59, S.1, 60, 61 Abs.5, 66 Abs.1,68.

13) So OPPERMANN, JW 1927, 1506.

"lästigen Formalitäten"[14] verwirklicht werden. Es soll dem Richter ermöglichen, seine Aufgabe in einer ganz auf die Findung der materiellen Wahrheit abgestellten Aufklärung des Sachverhalts zu suchen. Die in dieser Hinsicht geltenden Abweichungen vom allgemeinen Zivilprozeß sind allerdings nicht mehr sehr erheblich, da auch das Verfahren vor den ordentlichen Zivilgerichten durch eine Reihe von Novellen wesentlich vereinfacht wurde[15]. Der Vereinfachung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens dienen z.B. die Bestimmungen der §§ 50,53 Abs.1, 55 Abs.2,61 Abs.1 und 68, vor allem aber die erstinstanzliche Zuständigkeit ein und desselben Gerichts für alle Arten von Arbeitssachen[16].

3. Der Grundsatz der Verbilligung des Verfahrens besteht unverändert seit Inkrafttreten des ArbGG 1926. Die Klage des Arbeitnehmers soll in diesem "sozialen Prozeß"[17] keine riskante Rechtsausübung sein[18]. Deshalb sind im Urteilsverfahren die Gebühren wesentlich niedriger als im Zivilprozeß[19], im Beschlußverfahren werden in allen Rechtszügen aus sozialen Gründen[20] sogar überhaupt keine Gebühren und Auslagen erhoben.

V. Diese aufgezeigten Besonderheiten, die durch die Eigenart der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bedingt sind, ändern freilich am Wesen des Urteilsverfahrens nichts. Aus dem Umstand, daß hier ausschließlich über bürgerlich-rechtliche Ansprüche entschieden wird, aus der Geltung der tragenden Grundsätze des Zivilprozesses und nicht zuletzt aus der Vorschrift des § 3[21] wird deutlich, daß die Gerichte für Arbeitssachen, soweit sie im Urteilsverfahren entscheiden, s t r e i t i g e Z i v i l g e r i c h t s-

---

14) So VOLKMAR, JW 1927, 216.

15) Vgl.STEIN-POHLE, Einl. J III 1; BAUMBACH-LAUTERBACH,Einl.I (S.2).

16) FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 8 Anm.3.

17) FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 12 Anm.3.

18) Vgl. HABERKORN, ArbuR 1961, 49 ff.(50); LAG Frankfurt NJW 1965, 1549.

19) S.wegen der Einzelheiten § 12 ArbGG. Im ersten Rechtszug wird z.B.nur eine einzige Gebühr erhoben.

20) TSCHISCHGALE, RdA 1959, 333.

21) Richtig GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.879.

b a r k e i t ausüben[22]. Diese Feststellung ist als Teilergebnis für die weitere Untersuchung von Bedeutung.

§ 3 Das Beschlußverfahren

I. Im Gegensatz zum Urteilsverfahren, über dessen Zuordnung zur streitigen Zivilgerichtsbarkeit in Literatur und Rechtsprechung Einmütigkeit besteht, ist das in den §§ 80 bis 100 ArbGG behandelte Beschlußverfahren auf Grund seiner lückenhaften gesetzlichen Regelung[1] und seiner kurzen und wechselhaften Geschichte[2], die einer umfassenden wissenschaftlichen Durchdringung abträglich war, seit jeher in wesentlichen Punkten umstritten. Wenn sich auch der Gesetzgeber bei der Neufassung der einschlägigen Verfahrensvorschriften im ArbGG 1953 bemühte, die im Laufe der Zeit im Schrifttum und in der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnisse zu berücksichtigen[3], so birgt das Beschlußverfahren doch immer noch eine Vielzahl verfahrensrechtlicher Probleme[4]. Vor allem besteht über die Rechtsnatur dieser Verfahrensart nach wie vor Streit. Es ist demnach keine Übertreibung, wenn FREY[5] das Beschlußverfahren als "geradezu frei im Raum schwebend" bezeichnet.

II. Während im Urteilsverfahren, ebenso wie im Zivilprozeß, ein Rechtsstreit zwischen zwei Parteien entschieden wird, dient das Beschlußverfahren hauptsächlich der Durchführung betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften[6] und dem Schutz der Ordnung

---

22) Allgemeine Meinung; vgl.z.B. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.458; G.HUECK a.a.O.mit Nachweisen; DERSCH-VOLKMAR, § 46 Anm.6; DIETZ-NIKISCH, § 46 Anm.1.

1) KÄLKER, BB 1953, 389; MARZEN, JBl.Saar 1960, 35.

2) S.oben S.13/14.

3) NIPPERDEY, BB 1953, 509; GALPERIN-SIEBERT, Anh. nach § 82 Rdnr.1.

4) HERSCHEL, BB 1953, 863.

5) In ArbuR 1962, 342.

6) Vgl. BAGE 4,48; BAG BB 1960, 862.

des Betriebes[7]. Diese Verfahrensart soll nach dem Willen des Gesetzgebers zur Anwendung gelangen, "wenn es sich um Klarstellungen im Gebiet der Selbstverwaltung des Betriebes handelt"[8]. Dabei geht es um die Erhaltung oder Wiederherstellung des betrieblichen Friedens[9]. Die ins einzelne gehende Aufzählung des ausführlichen Zuständigkeitskatalogs des § 2 Abs.1 Nr.4 ist nach herrschender Meinung nicht als beispielhaft, sondern als erschöpfend gemeint[10], was jedoch eine analoge Anwendung einzelner Bestimmungen nicht ausschließt, wenn der in Frage kommende Fall mit einem im Gesetz vorgesehenen Ähnlichkeit aufweist[11]. Neben diesen betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten i.S. des § 2 Abs.1 Nr.4, Abs.2 und 3[12], die im Vordergrund stehen, wird im Beschlußverfahren aber auch der Streit über die Tariffähigkeit einer Vereinigung (§ 2 Abs.1 Nr.5) ausgetragen. Umgekehrt gibt es jedoch auch betriebliche Streitigkeiten, die der Zuständigkeit im Beschlußverfahren nicht unterfallen, z.B. Streitig-

---

7) GALPERIN-SIEBERT, Anh. nach § 82, Rdnr.2.

8) So SCHNORR VON CAROLSFELD, S.495; ähnlich ROHLFING-REWOLLE, § 80 Anm.1: soziale Selbstverwaltung; vgl. aber auch GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.1 (S.984).

9) Vgl. BAG SAE 1961,4; BAG NJW 1962, 655.

10) S.z.B. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.497, 498; DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.2; GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.3; BAGE 4,46. Zu beachten ist allerdings, daß einzelne Bestimmungen, wie z.B. § 2 Abs.1 Nr.4 Buchstabe i, gleichsam "kleine Generalklauseln" enthalten; vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.4; DIETZ, NJW 1953, 1490; DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.147.

11) Zutreffend GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.970; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.2 (S.987); AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 2 Anm.VI 5; FITTING- KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.3 mit Beispielen; BAG BB 1965, 331; abw. wohl DEPENE, § 80 Anm. II und DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.8.

12) Die damit wörtlich übereinstimmende Vorschrift des § 82 BetrVG hat seit Inkrafttreten des ArbGG 1953 keine selbständige Bedeutung mehr; vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.1; DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.1.

keiten über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats bei Aktiengesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz gilt. Hier entscheidet das Landgericht (Zivilkammer) im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit[13].

Die Gerichte für Arbeitssachen sind für die Angelegenheiten des Beschlußverfahrens, ebenso wie für die Rechtsstreitigkeiten des Urteilsverfahrens (§ 2 Abs.1 Nr.1 bis 3), ausschließlich zuständig[14]. Eine fakultative Zuständigkeit, wie in § 3, ist hier nicht vorgesehen. Im Gegensatz zum ArbGG 1926 kennt das ArbGG 1953 aber nicht mehr nur ein einheitliches, für alle Fälle gleichermaßen in Betracht kommendes Beschlußverfahren, vielmehr stehen dem "eigentlichen Beschlußverfahren"[15] der §§ 80 bis 96 noch die Beschlußverfahren in "besonderen Fällen" der §§ 97 bis 100 gegenüber[16]. Den Angelegenheiten des eigentlichen Beschlußverfahrens ist gemeinsam, daß für ihre Entscheidung, ebenso wie für die Streitigkeiten des Urteilsverfahrens, immer die Kammer des Arbeitsgerichts zuständig ist. Im Beschlußverfahren in besonderen Fällen dagegen entscheidet entweder der Vorsitzende des Arbeitsgerichts (§ 2 Abs.2), der Präsident des Landesarbeitsgerichts (§ 2 Abs.3) oder beim Streit über die Tariffähigkeit einer Vereinigung die sog. erweiterte Kammer in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und vier Arbeitsrichtern[17].

---

13) Vgl. die §§ 96 Abs.1, 98 und 99 des Aktiengesetzes vom 6.9. 1965 (BGBl.I 1089); FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.5; DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.6 und ausführlich BÖTTICHER, Zur arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Mitbestimmungsgesetz vom 21.5.1951, Festschrift für SITZLER, S.317 ff.

14) GÖTZ HUECK, wie Anm.11; DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm.7; DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.4.

15) Diese Bezeichnung entstammt nicht dem Gesetz.

16) § 8 Abs. 1 trifft eine solche Unterscheidung allerdings nicht. Diese Bestimmung hat jedoch keine selbständige Bedeutung, sie soll vielmehr nur einen allgemeinen Überblick über das Verfahren geben; vgl. FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 8 Anm.1.

17) Vgl. § 16 Abs.2 S.2 ArbGG sowie DIETZ-NIKISCH, § 16 Anm.23.

Wegen dieser Abweichungen in der Besetzung des Gerichts gegenüber dem Urteilsverfahren und dem eigentlichen Beschlußverfahren sollen die Beschlußverfahren in besonderen Fällen vorläufig außer Betracht bleiben[18], denn hier würde ein Wechsel der Verfahrensart zugleich auch eine andere Zusammensetzung des zur Entscheidung berufenen Spruchorgans bewirken[19]. Im folgenden wird deshalb unter der Bezeichnung "Beschlußverfahren" nur das eigentliche Beschlußverfahren der §§ 80 bis 96 verstanden.

III. 1. Im ArbGG 1926 waren die heutigen Gerichte für Arbeitssachen mit dem Sammelbegriff "Arbeitsgerichts b e h ö r d e n" bezeichnet. Damit mag zusammenhängen, daß zur Zeit der Geltung dieses Gesetzes im Schrifttum die Auffassung verbreitet war, bei der Tätigkeit dieser "Gerichtsbehörden" handle es sich, soweit das Beschlußverfahren zur Anwendung komme, um eine Art Verwaltungsverfahren in Arbeitssachen, um sog. Arbeitsverwaltung[20]. Auch nach Inkrafttreten des ArbGG 1953 ist diese Ansicht noch vertreten worden[21]. Diese rechtliche Charakterisierung der im Beschlußverfahren ausgeübten Tätigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ist, ohne daß sie schon an dieser Stelle im einzelnen auf ihre Richtigkeit untersucht werden soll, jedenfalls insofern irreführend, als damit der Eindruck erweckt werden kann, daß die im Beschlußverfahren entscheidenden Stellen überhaupt nicht als Ge-

---

18) S.dazu unten S. 169.

19) Über die ähnliche Problematik beim Urteilsverfahren mit 2 oder 4 Arbeitsrichtern s. SCHNORR VON CAROLSFELD, Anm. zu AP Nr.4 zu § 8 TVG (sub III).

20) S. etwa VON KARGER, JW 1928, 1644: GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung, 1928, Sp.400; SCHOTT , Diss.,S.15; vgl. vor allem auch FLATOW-JOACHIM, vor § 80 Anm.1 und KÖNIG, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit VII A, die sogar unrichtig folgern, die Arbeitsgerichte müßten sich deshalb im Beschlußverfahren jeder nicht durch das ArbGG vorgeschriebenen Anlehnung an das Rechtsprechungsverfahren sorgsam enthalten.

21) So z.B. KAUFFMANN, ArbuR 1954, 1 ff.; REWOLLE, ArbuR 1959, 175: Verfahren der sozialen Verwaltung; ebenso ROHLFING-REWOLLE, § 80 Anm.1.

richte, sondern als Verwaltungsbehörden zu betrachten seien. Das ArbGG 1953 hat deshalb, um jeglichen Zweifel auszuschließen und um eindeutig klarzustellen, daß sowohl im Urteils- als auch im Beschlußverfahren echte Gerichte entscheiden, die unklare Benennung "Arbeitsgerichtsbehörden" aufgegeben[22] und damit einen "ausgesprochenen Schönheitsfehler"[23] im ArbGG 1926 endgültig beseitigt.

2. Das Beschlußverfahren ist nämlich, wie zu zeigen sein wird, kein Verfahren einer Verwaltungsbehörde, sondern ein echtes gerichtliches Verfahren[24], da die Gerichte für Arbeitssachen echte Gerichte im Sinne des Grundgesetzes sind[25]. Das Aufgabengebiet der Gerichte ist die Gerichtsbarkeit, die im Gegensatz zur Verwaltung und Gesetzgebung steht[26]. Die Gerichte für Arbeitssachen üben gem. § 1 ArbGG die Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen aus, zu denen auch die Gegenstände des Beschlußverfahrens gehören. Der das Verfahren beendende Beschluß (§ 84), aber auch die im Rahmen des anhängigen Verfahrens zu treffenden Entscheidungen, ergehen also stets durch ein unabhängiges Staatsorgan, denn die Richter genießen, ganz gleich, ob sie im Urteils- oder im Be-

---

22) Vgl. den Regierungsentwurf zum ArbGG 1953 in RdA 1951, 463; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.7.

23) So DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm.2.

24) Vgl. z.B. RAGE 6, 82=JW 1930, 3156 Nr.74; KASKEL-DERSCH, S.308; DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm.13; DIETZ,BetrVG, § 82 Rdnr.7; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.2,4. Sogar der Entwurf 1925, S.49 und 88 betont ausdrücklich, daß es sich um ein gerichtliches Verfahren handelt.

25) Die Voraussetzungen, unter denen eine Institution als Gericht i.S. des Grundgesetzes anzusehen ist, sind für alle Gerichtsbarkeiten gleich. Neben der Weisungsfreiheit und der persönlichen Unabhängigkeit ist jeder richterlichen Tätigkeit wesentlich, daß sie von einem nicht beteiligten Dritten ausgeübt wird. Ein Gremium ist also dann kein Gericht i.S. des Grundgesetzes, wenn ihm ein Mitglied angehört, das dieselbe Sache auch als weisungsgebundener Beamter bearbeitet (vgl. BVerfGE Bd.4, 331=NJW 1956,137; MAUNZ-DÜRIG, Art.19 Abs.4 Rdnr.56).

26) DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 10.

schlußverfahren entscheiden, sachliche und persönliche Unabhängigkeit[27]. Man sollte deshalb, um Irrtümer zu vermeiden, den Ausdruck "Arbeitsgerichtsbehörden" heute nicht mehr gebrauchen[28].

3. Die Feststellung, daß das Beschlußverfahren kein Verfahren einer Verwaltungsbehörde, sondern ein gerichtliches Verfahren darstellt, in welchem persönlich und sachlich unabhängige Richter entscheiden, ist für die weiteren Erörterungen in zweifacher Hinsicht von erheblicher Bedeutung:

Wollte man das Beschlußverfahren der Verwaltung zuordnen, so wären die hier ergehenden Entscheidungen durchweg als Verwaltungsakte anzusehen[29], gegen die unter Umständen sogar die Verwaltungsgerichtsbarkeit angerufen werden könnte[30]. Vor allem aber wäre die Zulässigkeit des Übergangs vom Urteils- zum Beschlußverfahren schon an dieser Stelle zu verneinen. Wenn Klage im Urteilsverfahren erhoben ist, das Gericht aber das Beschlußverfahren für zulässig hält, würde der Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren einer Überleitung der Arbeitssache von einem Gericht an eine Verwaltungsbehörde gleichkommen, mögen auch die in beiden Verfahrensarten entscheidenden Personen dieselben sein. Die Verweisung zwischen einem Gericht und einer Verwaltungsbehörde wird jedoch mit Recht für unzulässig gehalten[31]. Denn eine Verweisung ist, wie sich schon aus dem Wortlaut aller bekannten

---

27) Die Grundsätze für die Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen gelten ja sowohl im Urteils- wie im Beschlußverfahren; vgl. POHLE, Festschrift für HUECK, S.176; DIETZ-NIKISCH, § 6 Anm.6; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 20 Anm. 10a und § 25 Anm.1.

28) So aber z.B. noch KAUFFMANN, ArbuR 1954, 1 und in Betriebsverfassung 1954, Heft 4, S.11; REWOLLE, ArbuR 1959, 175; ROHLFING-REWOLLE, § 80 Anm.1; vgl. auch § 334 Abs.1 StGB.

29) Insoweit folgerichtig SCHOTT, Diss., S.23: Verwaltungsakt in der Gestalt einer gerichtlichen Entscheidung.

30) Der Frage kann hier im einzelnen nicht nachgegangen werden; vgl. auch POHLE, Festschrift für HUECK, S.176.

31) Vgl. dazu STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.II 1; WIECZOREK, § 276 Anm. B IIb; KG ZZP Bd.51, 114. Auch die Verweisung vom Landwirtschaftsgericht an die Landwirtschaftsbehörde ist unzulässig; s. KEIDEL, § 1 Anm. 2e; OLG Celle, RdL 1958, 303; PRITSCH, § 12 Anm. C I; LANGE-WULFF, § 12 Anm. II 1.

Verweisungsvorschriften ergibt, nur zwischen vollwertigen G e r i c h t e n[32] möglich, weil die Stelle, an die verwiesen wird, den Parteien einen Rechtsschutz gewähren muß, der dem durch das verweisende Gericht eingeräumten zumindest gleichwertig ist. Darüberhinaus verbieten die Unterschiede in der Effektivität der Erledigung staatlicher Aufgaben die Verweisung zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden und umgekehrt. Der unabhängige Richter entscheidet darüber, was rechtens ist, der weisungsgebundene Verwaltungsbeamte hingegen läßt sich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten. Zwischen ihm und dem Richter besteht ein Gegensatz. Dabei kommt es nicht auf die formelle Bezeichnung der in der Verweisungsentscheidung genannten Stelle als Gericht oder Behörde an, sondern es ist jeweils im Einzelfall zu untersuchen, ob es sich materiell um ein Gericht oder um eine Verwaltungsbehörde handelt[33]. Da aber die Stellen, die einmal im Urteils-, zum anderen im Beschlußverfahren entscheiden, stets die Eigenschaft eines vollwertigen Gerichts besitzen, bestehen von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, gegen die Zulässigkeit eines Wechsels der Verfahrensart keine rechtlichen Bedenken.

IV. 1. Die Erkenntnis, daß das Beschlußverfahren ein gerichtliches Verfahren ist, gibt jedoch noch keine Antwort auf die Frage, ob es sich bei der Tätigkeit der Gerichte für Arbeitssachen, soweit sie im Beschlußverfahren entscheiden, auch materiell stets um Rechtsprechung im Sinne der Streitentscheidung handelt[34]. Denn dadurch, daß eine Angelegenheit vom Gesetzge-

---

32) Zur Definition s. oben S. 23 Anm.25.

33) Deshalb ist z.B. auch keine Verweisung von einem staatlichen Gericht an ein Schieds g e r i c h t möglich, weil dieses kein vollwertiges Gericht darstellt; vgl. DERSCH-VOLKMAR, § 48 Anm.36; WIECZOREK, § 276 Anm.A IIb 3. Hinzu kommt, daß das Schiedsgericht nicht Organ des Staates ist und deshalb den Verweisungsakt nicht anzuerkennen braucht.

34) Vgl. aber POHLE, Festschrift für HUECK, S.175; SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII A I 1; DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm. 14 und DIETZ, Betr.VG, § 82 Anm.7, die sämtlich aus der Feststellung, daß es sich um ein gerichtliches Verfahren handelt, zu Unrecht den Schluß ziehen, die Gerichte für Arbeitssachen seien im Beschlußverfahren nur für Rechtsstreitigkeiten zuständig.

ber einem Gericht zur Erledigung übertragen wird, wird sie nicht von selbst zu einer Rechtsstreitigkeit. In unserer Rechtsordnung ist der in Art.20 Abs.3 GG aufgestellte Grundsatz der Gewaltenteilung nicht streng durchgeführt[35], es gibt vielmehr Überschneidungen[36]. Die Frage, ob in einer dem Gericht zugewiesenen Angelegenheit auch wirklich Recht gesprochen wird, ist vor allem im Hinblick auf Art.92 S.1 GG von Bedeutung, wonach die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist. Die Vorschrift stellt klar, daß rechtsprechende Aufgaben keinen anderen Organen übertragen werden dürfen[37]. Umgekehrt ergibt sich aus ihr, daß andere als rechtsprechende Tätigkeiten der Entscheidung durch den Richter entzogen und Verwaltungsbehörden zugewiesen werden dürfen.

Der Begriff der Rechtsprechung in diesem aufgezeigten materiellen oder auch verfassungsrechtlichen Sinn ist in der Rechtslehre umstritten. Es geht dabei vor allem darum, ob die Streitentscheidung für den Begriff der Rechtsprechung wesentlich ist oder nicht[38]. Unter Rechtsprechung im materiellen Sinn wird hier die "verbindliche Feststellung bezweifelten oder verletzten Rechts"[39] durch ein selbständiges, neutrales Gremium verstanden, welches allein nach Gesetz und Recht entscheidet. Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt ist die Rechtsanwendung im Einzelfall, d.h. die

---

35) S.z.B. das Gutachten des BGH in BGHZ Bd.11, Anh.S.49 ff.(50).

36) Man denke nur an die Angelegenheiten der sog. Justizverwaltung oder an die Verwaltungssachen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

37) FRIESENHAHN, Festschrift für THOMA, S.21; STRAUSS, Die Rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949, Sp.523.

38) Bejahend z.B. FRIESENHAHN, a.a.O., S.30; vgl. auch BVerfGE 3, 381; 4,346; 14,69 sowie die umfangreichen Nachweise bei STEIN-POHLE, Einl. D I 2. Ablehnend z.B. BAUR, DNotZ 1955, 519, der den Begriff der Rechtsprechung nicht begrifflich-dogmatisch, sondern historisch-teleologisch deuten will; s.auch STEIN, NJW 1964, 1746 und ausführlich MENGER, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S.40 ff.

39) So SCHEUNER, DVBl. 1952, 296.

Subsumption des Tatbestandes unter vorgegebene Obersätze. Vielfach wird es sich dabei um Streitentscheidung handeln; diese ist aber nicht das entscheidende Kriterium[40]. Denn auch bei der Vorlage eines Rechtsstreits an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs.1 GG handelt es sich bei der daraufhin ergehenden Entscheidung um einen Akt rechtsprechender Gewalt. Aber von einer Streitentscheidung zwischen zwei sich gegenüber stehenden Parteien kann hier nicht die Rede sein. Auch im Strafverfahren wird ohne Zweifel Recht gesprochen. Aber oftmals enthält das Strafurteil keine Streitentscheidung, wenn etwa der Angeklagte in vollem Umfang geständig ist. Hieraus wird deutlich, daß zwar die Rechtsanwendung auf den Einzelfall, nicht aber die Streitentscheidung für den Begriff der materiellen Rechtsprechung wesentlich ist.

2. Wie sogleich zu zeigen sein wird, beschränkt sich die Tätigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Beschlußverfahren nicht nur auf die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten. Schon ein flüchtiger Blick auf die dieser Verfahrensart zugewiesenen Angelegenheiten läßt erkennen, daß sie sich weder ihrem Wesen noch Gegenstand nach gleichen. So sind, um nur einige Beispiele zu nennen, die Entscheidung über die Notwendigkeit der Errichtung, die Zusammensetzung und die Durchführung der Wahl des Betriebsrats, die Bestellung oder Abberufung des Wahlvorstandes, die Auflösung des Betriebsrats nach § 23 BetrVG, die Entscheidung über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, die Androhung, Verhängung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen usw. jeweils verschieden. Es handelt sich in diesen Fällen häufig nicht um Streitentscheidung, sondern um Verwaltungstätigkeit[41], so z.B. bei Entscheidungen nach § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst. c,h,n. Die Tätigkeit des Richters erschöpft sich hier, etwa bei der Bestellung des Wahlvorstandes nach Buchst. c der genannten Bestimmung, nicht in der Anwendung

---

40) Vgl. MENGER, a.a.O., mit überzeugender Begründung; REUSS, DVBl. 1955, 312; HABSCHEID, Rpfleger 1957,166; KEIDEL, § 1 Rdnr.2.

41) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.459 Anm.4.

des Gesetzes auf einen konkreten Tatbestand, sondern dem Richter ist, was die Auswahl einer geeigneten Person als Wahlvorstand anlangt, ein Ermessensspielraum nach Art des sog. Verwaltungsermessens eingeräumt[42]. Er hat die Befugnis, bei der Rechtsanwendung auf den Einzelfall von mehreren rechtlich möglichen und damit rechtmäßigen Verhaltensweisen diejenige zu wählen, die im gegebenen Fall als die zweckmäßigste erscheint. Obwohl Angelegenheiten der bezeichneten Art materiell der Verwaltung zuzurechnen sind, werden sie wegen ihrer Sachnähe zu den sonstigen Arbeitssachen in einem gerichtlichen Verfahren ausgetragen. Da es sich dabei jedoch nach obiger Definition nicht um Rechtsprechung im materiellen Sinn handelt, erscheint es angebracht, hier den besonderen Begriff der "formellen Rechtsprechung"[43] oder auch den der sog. "justizförmigen Verwaltung"[44] zugrunde zu legen.

V. 1. Die Tätigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Beschlußverfahren, so vielgestaltig sie auch sein mag, ist aber dennoch von der Schlichtung zu unterscheiden, wie sie z.B. von der Einigungsstelle i.S. des § 50 Abs.2 BetrVG[45] oder von der Vermittlungsstelle nach § 72 Abs.2 BetrVG ausgeübt wird. Die Aufgabe des Gerichts im Beschlußverfahren besteht, wie dargelegt, in der Hauptsache in der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, d.h. das Gericht hat darüber zu befinden, was im Einzelfall rechtens i s t[46]. Die genannten Schlichtungsstellen dagegen befassen sich mit der Beilegung kollektiver Interessenstreitigkeiten[47] oder auch sog. Regelungsstreitigkeiten[48]. Sie haben darüber zu entscheiden, was rechtens sein s o l l[49], schaffen also "abstrak-

---

42) FORSTHOFF, S.84 ff.;OBERMAYER, NJW 1963, 1177; BACHOF,JZ 1955, 98; BETTERMANN, Festschrift für LENT, S.28; BÖTTICHER, ebenda, S.100; ausführlich SCHMATZ, Diss., S.69 ff.

43) So STEIN-POHLE, Einl. DI 2 a.E.

44) SCHNORR VON CAROLSFELD, wie Anm.41.

45) Vgl. die §§ 47 Abs.4, 56 Abs.2 BetrVG.

46) S.statt vieler DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.146; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 69 ff.

47) GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.883.

48) Zum Begriff der Regelungsstreitigkeit ausführlich BÖTTICHER, Festschrift für LENT, S.89 ff.

49) S.Anm.46 sowie FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH,§ 82 Rdnr.10;GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.2; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 2 Anm.VI 13.

te Rechtsgrundlagen"[50], indem sie z.B. festlegen, welche Regelung der Löhne und Arbeitsbedingungen in Zukunft gelten soll. Bei ihrer Tätigkeit handelt es sich deshalb nicht um die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, sondern um Verwaltung[51].

Da nun aber auch den Gerichten für Arbeitssachen, wie ausgeführt, zum Teil verwaltende Aufgaben übertragen sind, läßt sich, etwa bezüglich der Bestellung des Wahlvorstands nach § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.c ArbGG, mit guten Gründen die Auffassung vertreten, in solchen Fällen seien die Gerichte für Arbeitssachen im Beschlußverfahren ausnahmsweise einmal für Regelungsstreitigkeiten zuständig[52]. Umgekehrt kann aber z.B. auch die Einigungsstelle mit Rechtsfragen befaßt werden, wie etwa im Fall des § 70 Abs.2 BetrVG[53], wonach sie verbindlich darüber entscheidet, ob dem Wirtschaftsausschuß über wirtschaftliche Angelegenheiten i.S. des § 67 BetrVG Auskunft zu erteilen ist.

2. Zu beachten bleibt aber, daß auch dann, wenn im Beschlußverfahren Regelungsstreitigkeiten ausgetragen werden, das Gericht seine Eigenschaft als unabhängiges Staatsorgan behält und daß es dadurch nicht etwa zu einer Schlichtungsstelle i.S. der §§ 50 Abs.2, 70 Abs.2 BetrVG wird. Diese Feststellung ist aus folgendem Grunde von Bedeutung:

---

50) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.472.

51) Allgemeine Meinung; vgl. z.B.GÖTZ HUECK, wie Anm.47; BRILL, BB 1964,1343, jeweils mit Nachweisen; DERSCH-VOLKMAR,§ 1 Anm.70; LESER, ArbuR 1955,21; HERZ, Festschrift für SITZLER, S.383.

52) Wie hier: SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII B I 4; BRÄNDEL, Diss.,S.150 ff. A.A.DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm.14; § 2 Anm.146; GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.2 jeweils unter Hinweis auf die §§ 315 ff. BGB; DIETZ,BetrVG, § 82 Rdnr.7; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1,S.971; HECKMANN, Diss., S.12 ff.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.10; KASKEL-DERSCH, S.308; POHLE ,Festschrift für HUECK, S.175, die der Auffassung sind, im Beschlußverfahren würden nur Rechtsstreitigkeiten entschieden.

53) S. dazu BÖTTICHER, ZZP Bd.72,44; LESER, ArbuR 1955,22.

Da die Frage nach der jeweils zulässigen arbeitsgerichtlichen Verfahrensart, aber auch die Grenzziehung zwischen Schlichtung und Rechtsprechung trotz der scharfen begrifflichen Scheidung im Einzelfall zweifelhaft sein kann[54], ist es möglich, daß in einer Regelungsstreitigkeit Klage im Urteilsverfahren erhoben wird[55]. Das Gericht darf sich, wie noch darzulegen sein wird, aber in einem solchen Fall nicht auf die Prüfung der Zulässigkeit des Urteilsverfahrens beschränken[56], sondern es muß auch untersuchen, ob das Beschlußverfahren oder die Zuständigkeit einer Einigungs- oder Vermittlungsstelle gegeben ist[57], denn das Beschlußverfahren ist ausgeschlossen, wenn nach dem BetrVG ein Regelungsverfahren vor einer Schlichtungsstelle vorgeschrieben ist[58]. Kommt das Gericht dabei zu der Auffassung, daß das Beschlußverfahren einzuschlagen ist, so wird die Frage des Wechsels der Verfahrensart akut, weil ja auch im Beschlußverfahren stets ein vollwertiges Gericht entscheidet. Stellt sich aber heraus, daß eine Einigungs- oder Vermittlungsstelle zur Entscheidung berufen ist, so muß das Gericht die eingereichte Klage als unzulässig abweisen und dem "Kläger" empfehlen, bei der zuständigen Schlichtungsstelle ein Regelungsverfahren zu beantragen. Eine Verweisung, etwa in entsprechender Anwendung des § 276 ZPO, ist hier nach den oben[59] aufgestellten Grundsätzen nicht möglich[60], da den Mitgliedern der Einigungs- oder Vermittlungsstelle die dem Richter eigentümliche persönliche und sachliche Unabhängigkeit fehlt, diese Stellen somit keinen dem Gericht gleichwertigen Rechtsschutz bieten.

---

54) BÖTTICHER, Festschrift für LENT, S.101; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.84 d,e, mit Beispielen.

55) Vgl. den Fall AP Nr.4 zu § 8 TVG mit Anm. von SCHNORR VON CAROLSFELD.

56) S. dazu ausführlich unten S. 80/81.

57) Vgl. BAG BB 1957, 645 = BAG AP Nr.5 zu § 56 BetrVG;GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.3; DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.7a.

58) GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.2; KÄLKER, BB 1953,391.

59) S. 24/25.

60) Richtig DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.85 a.E.

VI. Die Erkenntnis, daß das Beschlußverfahren ein gerichtliches Verfahren ist, ermöglicht auch eine Aussage zur Rechtsnatur dieser Verfahrensart. Da im Beschlußverfahren Gerichte und nicht Verwaltungsbehörden entscheiden, kann es sich jedenfalls nicht um ein Verfahren der Arbeits v e r w a l t u n g handeln[61].

1. Mit dieser Feststellung ist freilich die weitere Frage noch nicht geklärt, mit welcher der bekannten g e r i c h t l i c h e n Verfahrensarten außerhalb des Arbeitsgerichtsgesetzes das Beschlußverfahren Rechtsähnlichkeit aufweist. Über eine solche Einordnung des Beschlußverfahrens in das allgemeine Verfahrensrecht besteht, solange es diese Sonderverfahrensart gibt, im Schrifttum Uneinigkeit. Die Natur des Beschlußverfahrens darf jedoch dann nicht dahingestellt bleiben, wenn zur Ausfüllung von Gesetzeslücken auf Grundsätze anderer Verfahrensordnungen zurückgegriffen werden soll[62]. Auch für den Wechsel der Verfahrensart enthält das Arbeitsgerichtsgesetz keine ausdrückliche Vorschrift[63], die darüber Auskunft gibt, ob überhaupt und gegebenenfalls auf welchem Wege ein Übergang von der einen Verfahrensart zur anderen zulässig ist. Es liegt deshalb nahe, die Lösung in der Weise zu versuchen, daß ein Vergleich mit anderen Verfahrensgesetzen angestellt wird[64]. Aus diesem Grunde soll im folgenden nach derjenigen Verfahrensart außerhalb des Arbeitsgerichtsgesetzes gesucht werden, die mit dem Beschlußverfahren die weitestgehende Verwandtschaft aufweist.

2. Für die Ableitung von Rechtsfolgen aus der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens ist es ohne Nutzen, wenn man unter Hinweis darauf, daß das Beschlußverfahren Elemente aller Verfahrensar-

---

61) Nachweise für die hiermit abgelehnte gegenteilige Auffassung oben S. 22 Anm.20 und 21.

62) Zutreffend MARZEN, JBl.Saar 1960,35; vgl. auch REWOLLE,ArbuR 1959,174.

63) S.dazu ausführlich unten S.99 ff.

64) Die Frage, ob es mit der Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit überhaupt vereinbar ist, Regelungen und Erkenntnisse auf anderen Rechtsgebieten nach hier zu übertragen, soll dabei zunächst zurückgestellt werden; s.dazu eingehend unten S.106 ff.

ten enthalte und sich deshalb rechtssystematisch nur schwer einordnen lasse, es damit bewenden läßt, das Beschlußverfahren einfach als "Verfahren besonderer"[65] oder "eigener Art"[66] zu bezeichnen. Da eine solche Charakterisierung der nötigen Stellungnahme aus dem Wege geht, muß sie im weiteren außer Betracht bleiben.

Bei einer Durchsicht der hier vertretenen Auffassungen fällt auf, daß fast überall, wo man Vergleiche mit anderen Verfahrensarten anstellt, auf die Ähnlichkeit mit dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hingewiesen wird. Diese Beobachtung darf aber keineswegs zu der Annahme verleiten, als bestünde über die Zuordnung des Beschlußverfahrens zur freiwilligen Gerichtsbarkeit Einigkeit. Bei näherem Zusehen läßt sich nämlich leicht feststellen, daß der Hinweis auf die freiwillige Gerichtsbarkeit meist nur am Rande erfolgt und daß er viele Autoren nicht hindert, das Beschlußverfahren dennoch abwechselnd als Verfahren der Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtsbarkeit oder auch als ein solches der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zu betrachten[67]. Freilich finden sich aber auch Stellungnahmen, in denen

---

65) So z.B. SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit, XII A I 1; KÖNIG, ebenda, VII A I 3; vgl. auch BAG NJW 1954, 1421.

66) So z.B. REWOLLE, ArbuR 1957, 276.

67) Vgl.etwa DIETZ-NIKISCH, § 46 Anm.1: "...Das Beschlußverfahren hat eher in dem Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein Vorbild..."; d a g e g e n § 80 Anm.1: verwaltungsgerichtlicher Rechtsweg. S.auch GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.881: "...eine gewisse Ähnlichkeit mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit..."; a b e r S.882: "...besondere Verfahrensform, die eher zur streitigen als zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen ist". Die Unsicherheit bei der Bestimmung der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens kommt auch sehr deutlich bei DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm.159 zum Ausdruck, wenn es dort heißt: "Beim Beschlußverfahren handelt es sich um ein Verfahren besonderer Art, das der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenähert ist, aber besser als Betriebsverfassungsstreitigkeit bezeichnet wird".

das Beschlußverfahren seinem Wesen nach voll in die freiwillige Gerichtsbarkeit eingeordnet wird[68].

3. Eine Antwort auf die Frage nach der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens hat mit der Kritik der geäußerten Auffassungen zu beginnen.

A. Diejenigen, die das Beschlußverfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuordnen, gehen dabei von der Voraussetzung aus, daß das Betriebsverfassungsrecht, das den Hauptgegenstand der Entscheidungen des Beschlußverfahrens bildet[69], dem öffentlichen Recht angehöre. Da zur Zeit der Geltung des ArbGG 1926 diese öffentlich-rechtliche Auffassung von der Rechtsstellung des Betriebsrats vorherrschend war, nimmt es auch nicht wunder, daß damals die überwiegende Meinung das Beschlußverfahren als eine Art des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ansah[70]. Auch heute wird diese Ansicht noch von namhaften Autoren vertreten[71]. Welchem Rechtskreis die Betriebsverfassung angehört, ist nach wie vor umstritten. Insbesondere gehen die Meinungen darüber auseinander, ob es sich bei den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes um öffentlich-rechtliche[72], privatrechtliche[73], oder um eine besondere Kategorie von sozialrechtlichen[74] Be-

---

68) Nachweise dazu s. unten S.65 Anm.234.

69) S. oben S. 19/20.

70) Vgl. z.B. SCHMINCKE-SELL, § 80 Anm.3; DEPENE, § 80 Anm.I; KASKEL, Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit,S.2,33; JONAS,Anm.zu RAG JW 1930, 3156 Nr.74; Arbeitsgericht Mannheim, SAE 1931, 156 Nr.95; J.GOLDSCHMIDT, Zivilprozeßrecht,S.286.

71) Vgl. vor allem DIETZ-NIKISCH, § 8 Anm.5; § 80 Anm.1; § 82 Anm.3; DIETZ, NJW 1953, 1492; DIETZ,BetrVG, § 82 Rdnr.3:Unterart des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens; KÄLKER,BB 1953,389.

72) S.die vorige Anm.sowie ERDMANN, § 1 Anm.5; DERSCH-VOLKMAR,§ 1 Anm.13a; § 2 Anm.2 im offenen Widerspruch zu GERHARD MÜLLER, ebenda, § 80 Anm.1 (S.985); REUSCHER, BB 1949,421; OLG Braunschweig BB 1949,616; ausführlich DIETZ,BetrVG,§ 1 Rdnrn.15 ff.; MOLITOR,Festschrift für HERSCHEL, S.105 ff.

73) S.die Nachweise unten in Anm.82.

74) So z.B. MEISSINGER-NEUMANN, § 80 Anm.2: Elemente eines dritten Rechts; BÜHRIG,ArbuR 1953,2; zweifelnd aber GALPERIN-SIEBERT, vor § 1 Anm.42 d sowie DIETZ, BetrVG, § 1 Anm.16a;

stimmungen handelt. Der Streit hat seine Ursache nicht zuletzt darin, daß schon zur Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht mannigfache Rechtslehren entwickelt wurden[75]. Auf die Kontroverse, ob die Betriebsverfassung dem öffentlichen oder privaten Recht zuzuordnen ist[76], soll aber im Rahmen dieser Arbeit nicht im einzelnen eingegangen werden, denn es hat sich gezeigt, daß der Streit eigentlich nur theoretischer Natur ist und in der Praxis keine Bedeutung hat[77]. Die Qualifizierung eines Rechtsstreits nach seiner Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht ist nämlich häufig für die materielle Entscheidung ohne jede Bedeutung. Sie ist vielmehr nur für die Bestimmung des zuständigen Gerichtswegs vorzunehmen[78]. Durch die in § 1 ArbGG erfolgte Zuweisung der Angelegenheiten des Beschlußverfahrens an die Gerichte für Arbeitssachen ist der zuständige Gerichtsweg jedoch eindeutig festgelegt, denn auch das Beschlußverfahren eröffnet, worauf POHLE[79] zutreffend hinweist, den Gerichtsweg zu den Arbeitsgerichten. Aber auch für die Zuständigkeitsverteilung auf die beiden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsgesetzes und damit für die Frage, ob im Einzelfall das Urteils- oder das Beschlußverfahren gegeben ist, ist es ohne Einfluß, ob man der Betriebsverfassung öffentlich-rechtlichen

---

ablehnend GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.1 (S.985). Vgl. auch KÜCHENHOFF, § 1 Anm.3, der meint, die Stellung der Betriebsräte sei weder öffentlich-,noch privatrechtlicher,sondern spezifisch betriebsverfassungsrechtlicher Natur, so daß jeweils auf die Natur der Rechtsbeziehung im konkreten Fall abzustellen sei.

75) Vgl. die Übersicht bei ERNST WOLF, Festschrift für MOLITOR, S.1 ff.; NEUMANN-DUESBERG, RdA 1962, 405; ausführlich H.J. WOLFF, Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR n.F.Bd.37, 205 ff.

76) Unstreitig ist aber, daß die Normen des Arbeitsgerichtsgesetzes, wie alles Verfahrensrecht, Bestandteil des öffentlichen Rechts sind.

77) So mit Recht DIETZ, RdA 1963,363; POHLE, Festschrift für HUECK, S.182; GALPERIN-SIEBERT, vor § 1 Rdnr.52 d; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.13a.

78) Vgl.§ 13 GVG; BAUR,JZ 1963,42; vgl. auch HERRMANN, Öffentlichrechtliche Streitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZZP Bd.78 (1965), 346 ff.

79) Festschrift für HUECK, S.177.

oder privatrechtlichen Charakter beimißt[80]. Dieses Problem mag vor Inkrafttreten des ArbGG 1926 für die Zulässigkeit des "ordentlichen Rechtswegs" i.S. des § 13 GVG entscheidend gewesen sein, heute jedenfalls kommt ihm eine solche Bedeutung nicht mehr zu. Deshalb soll hier im Anschluß an SCHNORR VON CAROLSFELD[81] mit der heute herrschenden Meinung davon ausgegangen werden, daß das Betriebsverfassungsrecht dem p r i v a t e n Rechtskreis angehört[82], wenn auch ein Interesse der Allgemeinheit an Fragen der Betriebsverfassung nicht zu leugnen ist[83].

B. Aber selbst wenn man, etwa in Reminiszenz an den Rätegedanken in Art.165 der Weimarer Reichsverfassung[84], den Betriebsrat als Institution des öffentlichen Rechts ansehen und dementsprechend den Angelegenheiten des Beschlußverfahrens öffentlichrechtlichen Charakter beilegen wollte, würde dies nicht die Annahme rechtfertigen, beim Beschlußverfahren handle es sich um ein verwaltungsgerichtliches Verfahren.

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist nach ihrer Entwicklung und ihrer Gestaltung, vor allem aber im Hinblick darauf, daß die Angelegenheiten des Urteilsverfahrens im Vordergrund stehen[85], zum allergrößten Teil Zivilgerichtsbarkeit[86]. Es gibt nun aber genug Beispiele dafür, daß öffentlich-rechtliche Streitigkeiten

---

80) POHLE, Festschrift für HUECK, S.182.

81) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.12 und S.420; ders.,RdA 1958,203.

82) Vgl. z.B. SCHNORR VON CAROLSFELD a.a.O.; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.880; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 1 Rdnrn. 31 ff.; GALPERIN-SIEBERT, vor § 1 Rdnr.40 unter Hinweis auf sein sozialrechtliches Grenzgebiet; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.1 (S.985), jedoch im Widerspruch zu § 1 Anm. 13a und § 2 Anm.2 (jeweils von DERSCH kommentiert) ; NEUMANN-DUESBERG, Betriebsverfassungsrecht, S.81 ff.; ders., SJZ 1949, Sp.237 ff.; ders., NJW 1954, 617 ff.; ders.,RdA 1962,405; SIEBERT, RdA 1959,169; REWOLLE, RdA 1950,295; GROSS, ArbuR 1953,73; LESER, ArbuR 1955,24; GESTER,RdA 1960,412; ausführlich auch schon KNY, S.114. Weitere Nachweise bei HUECK-NIPPERDEY, 6.Aufl.,2.Bd., S.682 Anm.1.

83) POHLE, wie Anm.80.

84) Vgl.ANSCHÜTZ, Art.165 WRV Anm.1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 1 Rdnr.32; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.1 (S.985).

85) S.oben S.10 Anm.53.

86) GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.880 Anm.13.

dem Gerichtsweg zu den Zivilgerichten ausdrücklich zugewiesen sind[87]. Man denke nur an die Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen (Art.34 S.3 GG) oder an den Streit über die Höhe der Enteignungsentschädigung (Art.14 Abs.3 S.4 GG). Durch die Zuweisung solcher Materien des öffentlichen Rechts werden die Zivilgerichte und demgemäß auch die Gerichte für Arbeitssachen aber nicht etwa teilweise zu Verwaltungsgerichten[88], ebensowenig wie umgekehrt die Verwaltungsgerichte durch die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten zu Zivilgerichten werden[89]. Sie entscheiden darüber nämlich nicht in einem Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit (VwGO), sondern nach der ihnen jeweils eigenen Verfahrensordnung. Überhaupt ist unserer Rechtsordnung die Vorstellung fremd, daß ein und dasselbe Spruchorgan je nach der Art der zu entscheidenden Streitigkeit bald als Zivilgericht, bald als Verwaltungsgericht tätig werden könne. Dagegen ist die Aufspaltung in streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit innerhalb der ordentlichen Justiz[90] eine bekannte Erscheinung. Das Beschlußverfahren kann nach allem kein Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit sein[91]. Dies ergibt sich aber noch deutlicher, wenn man von der hier vertretenen Auffassung ausgeht und die Betriebsverfassung nicht

---

87) Sog.bürgerliche Rechtsstreitigkeiten kraft Zuweisung;vgl.dazu ROSENBERG, § 11 II (S.36 ff.); STEIN-JONAS-POHLE, vor § 1 Anm.II; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.13a.

88) Zutreffend GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.880; MANSFELD, Anm. zu Arbeitsgericht Mannheim, SAE 1931, 156 Nr.95. Die im Beschlußverfahren entscheidende Kammer ist ja auch organisatorisch nicht Bestandteil des Verwaltungs-, sondern des Arbeitsgerichts; vgl.MEISSINGER, RdA 1954,87.

89) Wie etwa in den Fällen des Art.19 Abs.1 des bayer.Abmarkungsgesetzes vom 30.6.1900 (BayBS III 601).

90) Von den Strafsachen soll hier abgesehen werden.

91) Sogar der Entwurf 1925 stellt, was stets übersehen wird, auf S.45 ausdrücklich fest, daß "die Rechtsprechung in Verwaltungsstreitigkeiten auf dem Gebiete des Arbeitsrechts von den Arbeitsgerichtsbehörden n i c h t ausgeübt werden soll"; vgl. auch GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.881.

dem öffentlichen, sondern dem privaten Recht zuordnet.

C. Da von dem hier vertretenen Standpunkt aus die Betriebsverfassung privatrechtlicher Natur ist, soll nunmehr die weitere Untersuchung angestellt werden, ob das Beschlußverfahren mit dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozeß) oder mit dem Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine größere Rechtsähnlichkeit aufweist. Die Verneinung öffentlich-rechtlicher Beziehungen im Betriebsverfassungsrecht zwingt nämlich noch nicht zu dem Schluß, es blieben dann eben nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i.S. des § 13 GVG übrig[92)93)]. Erkenntnisse zur Rechtsnatur des Beschlußverfahrens können vielmehr nur im Wege einer vergleichenden Analyse der Prinzipien der drei genannten Verfahrensarten gewonnen werden.

a) Bei der Ausführung eines solchen Vorhabens muß man sich aber davor hüten, den Äußerlichkeiten formeller Art viel Gewicht beizulegen, weil sonst die Gefahr besteht, daß aus ihnen unrichtige Folgerungen gezogen werden[94)]. In der Überbewertung der im folgenden darzustellenden Äußerlichkeiten liegt daher m.E. auch der Grund, warum manche Autoren das Beschlußverfahren als ein Verfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit betrachten[95)].

aa) Ein Umstand, der für die Bestimmung der Rechtsnatur des

---

92) Richtig BÖTTICHER, Festschrift für SITZLER, S.320. Einen solch voreiligen Schluß ziehen LESER, Diss., S.8 und VIEFERS, Diss., S.54.

93) Denn daß diesem Begriff nicht alle privatrechtlichen Streitigkeiten unterfallen, beweist der Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit; s.dazu unten S. 43.

94) Freilich sind Äußerlichkeiten für die Bestimmung der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens nicht völlig ohne jede Bedeutung. Sie dürfen aber nicht zur tragenden Begründung des Ergebnisses verwendet werden. Ihnen kommt vielmehr nur eine Hilfs- und Bestätigungsfunktion zu.

95) Für die Einordnung des Beschlußverfahrens in die streitige Zivilgerichtsbarkeit sind außer den in Anm.92 Genannten: GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.882; NIKISCH,S.454; SIEBERT, RdA 1959,169; WIESE,Diss.,S.125; HECKMANN, Diss., S.36; LESER,ArbuR 1955,24.

Beschlußverfahrens kein überzeugendes Argument zu liefern vermag, ist die Tatsache, daß das Beschlußverfahren im Arbeitsgerichtsgesetz im unmittelbaren Anschluß an das Urteilsverfahren geregelt ist[96]. Denn dabei handelt es sich nur um eine Äußerlichkeit. Hinzu kommt, daß es sogar sachwidrig gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber für das Beschlußverfahren ein eigenes Gesetz geschaffen hätte. Bei dem verhältnismäßig kurzen Arbeitsgerichtsgesetz bestand keine Veranlassung, das nur wenige Vorschriften umfassende Beschlußverfahren in einem besonderen Gesetz zu regeln. Durch die Zusammenfassung von Urteils- und Beschlußverfahren in einem Gesetz hat der Gesetzgeber vielmehr im Interesse der Übersichtlichkeit klar zum Ausdruck gebracht, welche verschiedenartigen Angelegenheiten zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehören sollen[97]. Daß man das Verfahren nach dem FGG und den Zivilprozeß nicht auch in einem Gesetz geregelt hat, mag in der verschiedenen zeitlichen Aufeinanderfolge beider Verfahrensarten[98] und in dem außergewöhnlichen Umfang der Zivilprozeßordnung seinen Grund haben. Schließlich ist zu beachten, daß das Beschlußverfahren im Regierungsentwurf 1951 noch nicht enthalten war, daß man vielmehr beabsichtigte, diese Verfahrensart nach Verabschiedung des ArbGG durch ein ergänzendes Gesetz (Novelle) g e s o n d e r t zu regeln[99]. Die Stellung des Beschlußverfahrens im Arbeitsgerichtsgesetz vermag somit für dessen Rechtsnatur keinen Anhaltspunkt zu geben[100].

---

96) Dieser Tatsache legen zuviel Bedeutung bei: GÖTZ HUECK, a.a.O.; HECKMANN,a.a.O.

97) Vgl. Entwurf 1925 S.45; MOLITOR, Festschrift für SITZLER, S.303.

98) ZPO aus dem Jahre 1877, FGG vom Jahr 1898. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit konnte erst geregelt werden, als man daran ging, auch das bürgerliche Recht für das Reichsgebiet zu vereinheitlichen; vgl. STEIN-JONAS-POHLE, vor § 1 Anm.III 1;KEIDEL, Einl. S.1.

99) Vgl. Regierungsentwurf 1951 in RdA 1951, 463 ff.,Bem.zu § 2 Abs.1; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.12.

100) Richtig DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.13a.

bb) Dasselbe gilt für den weiteren Einwand, daß für das Beschlußverfahren, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen[101], die gleichen Organe wie für das Urteilsverfahren zuständig seien[102]. Gewiß entscheidet dieselbe Kammer des Arbeitsgerichts einmal im Urteils-, einmal im Beschlußverfahren. Aber daraus folgt nicht, daß das Beschlußverfahren einen ähnlichen rechtlichen Charakter wie das Urteilsverfahren aufweisen müsse. Denn auch z.B. bei einem kleinen Amtsgericht verfährt vielfach ein und derselbe Richter einmal nach der Zivilprozeßordnung, zum anderen nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[103]. Daraus ist zwar zu entnehmen, daß es sich jeweils um ein gerichtliches Verfahren handelt, doch kann aus diesem Umstand allein noch nicht die Ähnlichkeit in der Struktur der Verfahrensarten hergeleitet werden.

cc) Diejenigen, die das Beschlußverfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zurechnen, berufen sich noch darauf, daß für das Beschlußverfahren wohl die Vorschriften des Urteilsverfahrens, die Bestimmungen des FGG aber "weder in erster Linie noch auch subsidiär" für anwendbar erklärt seien[104]. Entscheidend für die Zuordnung einer Materie zur freiwilligen Gerichtsbarkeit sei aber allein die Zuweisung durch positives Gesetz. Da es an einer solchen fehle, könne das Beschlußverfahren kein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein.

Dieser Standpunkt erscheint jedoch zu formalistisch. Denn zunächst wird dabei übersehen, daß die für das Wesen des Beschlußverfahrens ausschlaggebenden Bestimmungen im ArbGG selbst ent-

---

101) Nur in den Beschlußverfahren "in besonderen Fällen" der §§ 98 bis 100 ArbGG entscheidet nicht die Kammer, sondern der Vorsitzende des Arbeits-, bzw. des Landesarbeitsgerichts.

102) So argumentieren aber GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.882 und HECKMANN, Diss., S.35.

103) Vgl. einerseits die §§ 1 ZPO, 23 GVG, andererseits z.B. die §§ 35,72 FGG.

104) S. oben Anm.102 sowie WIESE, Diss., S.107.

halten sind[105], weshalb eine Verweisung auf entsprechende Vorschriften des FGG insoweit entbehrlich erschien[106]. Umgekehrt läßt sich aber aus dem Umstand, daß für das Beschlußverfahren vielfach Vorschriften des Urteilsverfahrens für entsprechend anwendbar erklärt werden[107], nichts dafür entnehmen, daß das Beschlußverfahren ebenso wie das Urteilsverfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit angehören müsse. Denn auch das FGG und erst recht seine Nebengesetze geben keine in sich geschlossene Regelung. Die geschriebene Verfahrensordnung des FGG gilt nach seinem § 1 sogar nur hilfsweise und beschränkt sich auf wahllos herausgegriffene Einzelpunkte, läßt aber im übrigen dem Richter weiten Spielraum in der Ausgestaltung des Verfahrens[108]. Mehrfach wird deshalb auch im FGG auf Vorschriften der ZPO verwiesen[109], aber aus diesem Umstand allein kann man keine Verwandtschaft zwischen freiwilliger Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß ableiten. Hinzu kommt, daß die Vorschriften der ZPO für das Beschlußverfahren im Gegensatz zum Urteilsverfahren[110] nicht insgesamt für entsprechend anwandbar erklärt worden sind[111]. Der § 80 Abs.2 ArbGG enthält vielmehr nur eine praktische, jedoch nicht aus der Struktur des Verfahrens abzuleitende Bezug-

---

105) Z.B. Einleitung auf Antrag (§ 81), Beteiligte statt Parteien (§ 83 Abs.1), Untersuchungsgrundsatz (§ 83 Abs.3 S.2), Entscheidung durch Beschluß (§ 84) usw.

106) So auch SCHMATZ, Diss.,S.36 Anm.4.

107) Vgl. die §§ 80 Abs.2,87 Abs.2,92 Abs.2.

108) KEIDEL, vor §§ 8 bis 18, Rdnr.1; SCHLEGELBERGER, § 12 Rdnr.34; HANS WERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,8; OLG HAMM, DNotZ 1953,203. Mit Recht spricht daher LENT, DNotZ 1950,326 von einer Art "Rahmengesetz".

109) Vgl.z.B. die §§ 3 Abs.1, 13a Abs.2,14,15 Abs.1,16 Abs.2, 27 S.2,33 Abs.2 S.6 FGG.

110) Vgl. die §§ 46 Abs.2,64 Abs.2,72 Abs.3 ArbGG. Daß die Vorschriften der ZPO im Urteilsverfahren nicht in einer einzigen Bestimmung für entsprechend anwendbar erklärt wurden, hat seinen Grund wohl darin, daß das Gesetz immer auf die gerade in Betracht kommenden Vorschriften der ZPO verweisen wollte; s.GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.940 Anm.1.

111) BAG NJW 1962,655; GALPERIN-SIEBERT,Anh.nach § 82 Rdnr.2; SCHNORR VON CAROLSFELD,S.500.

nahme auf die Vorschriften des Urteilsverfahrens[112]. Die Einordnung des Beschlußverfahrens in die freiwillige Gerichtsbarkeit scheitert auch nicht an der mangelnden ausdrücklichen positiven Zuweisung. Das Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ist nämlich dann unerheblich, wenn sich im folgenden eine Rechtsähnlichkeit des Beschlußverfahrens mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus dem Sinn und Zweck dieser Verfahrensart und ihrer gesetzlichen Ausgestaltung ergeben sollte[113].

b) Ein Hauptargument derer, die das Beschlußverfahren in die streitige Zivilgerichtsbarkeit einreihen, besteht ferner in dem Hinweis darauf, daß das Gericht in dieser Verfahrensart vornehmlich Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden habe. Während die bisher genannten Begründungen für die Annahme streitiger Zivilgerichtsbarkeit nur Äußerlichkeiten zum Gegenstand hatten, wiegt dieser letzte Einwand schwerer. Aber schon die Formulierung von GÖTZ HUECK[114] z.B., beim Beschlußverfahren handle es sich "endlich ganz überwiegend um die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten", läßt erkennen, daß auch nach jener Ansicht im Beschlußverfahren nicht nur Rechtsstreitigkeiten ausgetragen werden. Die bisherige Untersuchung hat dies bestätigt, denn dem Beschlußverfahren sind, wenn man das Wesen der einzelnen Entscheidungen betrachtet, sehr verschiedenartige Angelegenheiten zugewiesen[115]. So finden sich hier, ebenso wie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die sog. echten Streitsachen, vor allem im

---

112) Insoweit zutreffend FLATOW-JOACHIM, § 80 Anm.1; vgl.auch REWOLLE, ArbuR 1959, 175. Die Heranziehung der Vorschriften des Urteilsverfahrens erfolgte, wie der Entwurf 1925,S.66 ausdrücklich feststellt, nur deshalb, "um die Mitglieder der Arbeitsgerichtsbarkeit und die Prozeßbeteiligten nicht mit einer zu großen Zahl besonderer Vorschriften zu belasten".

113) Zutreffend BGHZ Bd.5,46 ff.(51); SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnr.13.

114) In HUECK-NIPPERDEY, S.882.

115) S.oben S. 27.

Rahmen des § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.i[116] bei Entscheidungen über die Zuständigkeit, die Geschäftsführung und die Tätigkeit des Betriebsrats. Dazu gehören z.B. Streitigkeiten über den Umfang des Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechts des Betriebsrats, über sein Recht zur Abhaltung von Sprechstunden während der Arbeitszeit, über einzelne seiner Geschäftsführungsmaßnahmen sowie Streitigkeiten darüber, ob die Versäumnis von Arbeitszeit notwendig gewesen ist und ob bestimmte Aufwendungen (z.B. Reisekosten) erforderlich waren. In anderen Fällen dagegen stehen sich die Beteiligten häufig nicht wie streitende Parteien gegenüber, so etwa bei der Bestellung des Wahlvorstands (§ 2 Abs.1 Nr.4 Buchst. c) oder des Vorsitzenden der Einigungsstelle (§ 2 Abs.2 Buchst.a), bei der Entscheidung über die Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses (§ 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.b), über die Zahl der Beisitzer einer Einigungsstelle (§ 2 Abs.2 Buchst.a), oder bei der Anordnung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen in personellen Angelegenheiten nach § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.n i.V. mit §§ 64 Abs.2, 66 Abs.4 BetrVG. Die Beschlüsse sind deshalb bald streitentscheidender, bald verwaltender Natur. Sie haben zum Teil konstitutive[117], zum Teil nur deklaratorische Wirkung[118]. Gerade diese Vielfalt der im Beschlußverfahren zu bewältigenden Aufgaben drängt aber den Vergleich mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf[119]. Dabei ist es wieder unerheblich, ob man das Betriebs-

---

116) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.496; ausführlich SCHMATZ, Diss.,S.79 ff.

117) Vgl.z.B. § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.d ArbGG i.V. mit § 23 BetrVG.

118) Vgl.z.B. § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.a ArbGG.

119) S. in diesem Zusammenhang SCHNORR VON CAROLSFELD, S.459 Anm.4; a.A.WIESE, Diss.,S.96, der zwar auch annimmt, daß das Gericht im Beschlußverfahren zum Teil verwaltende Tätigkeit ausübe, dies aber unrichtig als Ausnahmeerscheinung betrachtet, durch die das Wesen des Beschlußverfahrens als eines Verfahrens zum Zwecke der gerichtlichen Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten nicht berührt werde.

verfassungsrecht dem öffentlichen oder privaten Recht zuordnet[120]. Denn entgegen einer verbreiteten Ansicht, die das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf privatrechtliche Tatbestände beschränken will[121], ist zu betonen, daß der Gesetzgeber durchaus in der Lage ist, auch Materien öffentlichrechtlicher Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überweisen[122]. Diese stellt deshalb, wie BETTERMANN[123] zutreffend ausführt, in ihrer gegenwärtigen Gestalt ein komplexes Gebilde dar, das eine ganze Reihe von staatlichen Tätigkeiten umfaßt. Sie ist teils Rechtsprechung (im streitentscheidenden Sinne), teils Verwaltung[124], teils Zivil-, teils Verwaltungsgerichtsbarkeit.

aa) Unter diesen Umständen erscheint es verständlich, daß es eine allgemein anerkannte Definition der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gibt[125], denn hier fallen, wie aufgezeigt,

---

120) S. oben S. 33 ff.

121) So z.B. SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnr.7; BAUR, § 2 (S.18 ff.); wohl auch LENT-HABSCHEID, § 4 II 2 (S.18); KEIDEL, § 1 Rdnr.1.

122) Wie hier: BGHZ Bd.5,46 ff.(51). Es handelt sich dann eben entsprechend den sog. bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kraft Zuweisung (vgl.oben S. 36) hier um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kraft Zuweisung. Beispiele: Die zwangsweise Unterbringung geisteskranker Personen (BGH a.a.O.) sowie die Entscheidung über die Einweisung in ein Krankenhaus auf Grund des § 18 Abs.2 S.3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23.7.1953 (BGBl.I 700). Vgl. ferner die §§ 3,18 Abs.1 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29.6.1956 (BGBl. I 599) und die Art.1,2 Abs.1 und 3 des bayer. Verwahrungsgesetzes vom 30.4.1952 (Bay BS I 435). Hierher gehört auch die Anfechtung von Akten der Justizverwaltung (§ 23 EGGVG) und von Verwaltungsakten nach der Bundesnotar-und Bundesrechtsanwaltsordnung (s.dazu ausführlich LENT-HABSCHEID,§ 8).

123) BETTERMANN, Festschrift für LENT, S.17 ff.(24); vgl. auch ROSENBERG, § 13 I (S.52); LENT, § 2 VI a.E. (S.10).

124) MÜNZEL, ZZP Bd.66,340. Da aber der unabhängige Richter entscheidet, handelt es sich um ein gerichtliches Verfahren; vgl. BETTERMANN,a.a.O.,S.39,40.

125) Vgl.z.B.KEIDEL,§ 1 Rdnr.1 mit Nachweisen; BAUR,§ 2 B III (S.32); ROSENBERG, § 13 II (S.54); SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnr.6; BOSCH, AcP Bd.149,41; BÄRMANN, AcP Bd.154,378;

zum Teil Angelegenheiten an, die mit Rechtsprechung nichts zu tun haben[126]. Es würde deshalb zu weit führen, hier auf die zweifelhafte Grenzziehung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit einzugehen[127][128]. Da durch die ausdrückliche Zuweisung von Angelegenheiten in die freiwillige oder streitige Gerichtsbarkeit im allgemeinen eine klare Regelung getroffen ist, erscheint eine terminologische Abgrenzung auch nicht unbedingt erforderlich[129]. Freilich läßt aber das Arbeitsgerichtsgesetz gerade bezüglich der Einordnung des Beschlußverfahrens eine ausdrückliche und damit eindeutige Stellungnahme vermissen. Dennoch soll als Grundlage für die weitere Untersuchung die Feststellung genügen, daß die Zuteilung von Angelegenheiten zur freiwilligen Gerichtsbarkeit meist aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt ist[130]. Überall dort nämlich, wo der Gesetzgeber den Zivilprozeß mit seinen relativ starren Regeln für ungeeignet hielt, hat er im Interesse einer vereinfachten

---

LENT, ZZP Bd.66,267; ausführlich PIKART-HENN, S.3 ff. Auch in Österreich bereitet die Abgrenzung des Zivilprozesses vom"Verfahren außer Streitsachen", wie man die freiwillige Gerichtsbarkeit dort bezeichnet, Schwierigkeiten; vgl. z.B.POLLAK, Zivilprozeßrecht, S.32 mit Nachweisen.

126) POHLE, Festschrift für HUECK, S.178.

127) S.dazu ausführlich SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnrn.1 ff. mit Literaturhinweisen und einer Übersicht über die vertretenen Meinungen; KEIDEL, § 1 Rdnr.1; STEIN-JONAS-POHLE, vor § 1 Anm.III 2.

128) Diese schwierige Abgrenzung ist aber entgegen SIEBERT,RdA 1959,169, kein Grund, das Beschlußverfahren nicht voll in die freiwillige Gerichtsbarkeit einzuordnen. Denn sollte ein Vergleich der wesentlichen Verfahrensprinzipien ergeben, daß das Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechtsähnlich ist, so wäre es systemwidrig, diese Verfahrensart zur streitigen Gerichtsbarkeit zu rechnen. Unzweckmäßig wäre es jedoch, wie LESER, ArbuR 1955,24 zuzugeben ist, das Beschlußverfahren seinerseits in ein streitiges und in ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzuspalten.

129) KEIDEL, ROSENBERG, wie Anm.125.

130) Vgl. KEIDEL, § 1 Rdnr.1; BOSCH, AcP Bd.149,41; HABSCHEID, ZZP Bd.66,191; LENT,ZZP Bd.66,268; MÜNZEL, ZZP Bd.66,385; BGHZ Bd.6,254; OLG Frankfurt NJW 1953,1713.

und beschleunigten Erledigung der jeweiligen Sache das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewählt, um dem Richter in der Ausgestaltung des Verfahrens einen möglichst weiten Spielraum zu lassen[131].

bb) Dieselben Erwägungen des Gesetzgebers waren auch für die Abgrenzung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens vom Urteilsverfahren maßgebend. Hier wie dort entscheidet darüber, ob dieses oder jenes Verfahren anzuwenden ist, nicht ein "tieferes Prinzip", sondern allein die positive gesetzliche Regelung. Auch bei der Abgrenzung der Angelegenheiten des Beschlußverfahrens von denen des Urteilsverfahrens hat sich der Gesetzgeber also von "technischen Zweckmäßigkeitserwägungen oder historisch bedingten Überlegungen" leiten lassen[132]. Dem Richter ist auch bei der Handhabung des Beschlußverfahrens wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt[133], so daß der Schluß nahe liegt, das Beschlußverfahren verhalte sich zum Urteilsverfahren ebenso wie die freiwillige zur streitigen Gerichtsbarkeit. Die bisherigen Erörterungen vermögen indessen eine solche Annahme noch nicht hinreichend zu begründen.

c) Der Einreihung des Beschlußverfahrens in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht nämlich, was nicht übersehen werden darf, die Tatsache entgegen, daß der Gesetzgeber des ArbGG 1926 das Beschlußverfahren b e w u ß t nicht als ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgefaßt wissen wollte. Zur Gestaltung dieser Verfahrensart vor den "Arbeitsgerichtsbehörden" wird in der Begründung zum Regierungsentwurf

---

131) Vgl. OLG Celle NJW 1958,307 und die Beispiele unten S.47.

132) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.495 und S.459 Anm.4.

133) Vgl.BAG AP Nr.1 zu § 80 ArbGG; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.6; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.1; Entwurf 1925,S.66.

1925 ausgeführt[134]: "...Eine Regelung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, an die das Beschlußverfahren hätte angeschlossen werden können, besteht nicht; denn die ordentliche freiwillige Gerichtsbarkeit betrifft in ihrem Wesen anders geartete Fälle. Der Entwurf muß deshalb hier ... eigene Wege gehen".

Diese Stellungnahme der amtlichen Begründung hat allerdings keine selbständige Bedeutung. Sie vermag vielmehr erst dann ein gewichtiges Argument für die Bestimmung der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens zu liefern, wenn der Gedanke der Absage an das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Arbeitsgerichtsgesetz einen, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat[135]. Die Vorstellung, daß das Verfahren nach dem FGG als Vorbild für das Beschlußverfahren ungeeignet sei, ist insofern ins geltende ArbGG eingegangen, als an keiner Stelle auf das FGG Bezug genommen ist. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes stellt also insoweit ein beachtliches Auslegungsmittel dar[136], wenn auch zu bedenken ist, daß der Wille des Gesetzgebers in einer parlamentarischen Demokratie nur sehr schwer auf seine Einheitlichkeit hin untersucht werden kann[137].

d) Die Gründe, d.h. die Verschiedenheiten zwischen beiden Verfahrensarten, die den Gesetzgeber des ArbGG 1926 d a m a l s von einer Einordnung des Beschlußverfahrens in die freiwillige Gerichtsbarkeit Abstand nehmen ließen, sind, wie noch darzulegen sein wird, h e u t e aber im wesentlichen nicht mehr vorhanden. Denn die freiwillige Gerichtsbarkeit hat seit der Abfassung des Regierungsentwurfs 1925 einen ungeahnten Aufschwung

---

134) Entwurf 1925, S.66.

135) ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 55 I 1 (S.330).

136) Vgl. G.u.D.REINICKE, NJW 1955, 1380; ENNECCERUS-NIPPERDEY, a.a.O. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

137) DUNZ,NJW 1958,7.

genommen[138], der fast einem "Siegeszug"[139] gleicht. Aus der Erwägung heraus, daß das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit elastischer sei als der Zivilprozeß[140], hat der Gesetzgeber im Laufe der Zeit z.B. für Hausrats-, Vertragshilfe-, Rückerstattungs-, Wohnungseigentums- und Landwirtschaftssachen in einer Vielzahl von Nebengesetzen Sonderverfahrensarten geschaffen und für sie die Vorschriften des FGG für entsprechend anwendbar erklärt. Diese neu entstandenen Sonderverfahrensarten sollen hier im Anschluß an LENT[141] als der "neue Bereich" der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnet und ihrem alten, sog. klassischen Bereich gegenübergestellt werden. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß diese neuen Verfahrensarten sich mehr und mehr vom Wesen der klassischen freiwilligen Gerichtsbarkeit entfernen und dem Zivilprozeß ähneln[142], so bleibt doch festzuhalten, daß sie, so lange ihre in der Literatur bereits ernsthaft erwogene "Umsiedlung"[143] in den Zivilprozeß noch nicht erfolgt ist, kraft ausdrücklicher Zuweisung zum Be-

---

138) Vgl. BOSCH,AcP Bd.149,43, der vom Abstieg des Zivilprozesses und vom Aufstieg der freiwilligen Gerichtsbarkeit spricht; BÄRMANN, AcP Bd.154,385; MÜNZEL, ZZP Bd.66,334.

139) So HABSCHEID, Rpfleger 1957,164.

140) KEIDEL, vor §§ 8 bis 18, Rdnr.1; HABSCHEID a.a.O.; Amtl.Erläuterung zur HausratsVO in DJ 1944,278; HOFFMANN-STEPHAN, Bem. vor § 1; ERMAN-RONKE, § 13 HausratsVO Anm.2; ERMAN-WESTERMANN, § 43 WEG Anm.1; OLG Celle NJW 1958,307.

141) Studienbuch,3.Aufl., Überschrift vor § 34 (S.119); vgl.auch BAUR, DNotZ 1955, 520.

142) Man spricht deshalb auch von den sog.echten Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; vgl.z.B.KEIDEL,§ 12 Rdnr. 109 und die dortige Übersicht; BAUR, § 28 B III (S.33); WIECZOREK, § 276 Anm.A III b; HABSCHEID, JZ 1954, 689; PETERS, MDR 1952, 137 ff.; SOERGEL-SIEBERT-VOGEL, § 13 HausratsVO, Rdnr.1; RGRK-PRITSCH, § 44 WEG Anm.I; BGHZ Bd.18, 145; BayObLG MDR 1965,743; a.A.SCHLEGELBERGER, § 12 Rdnr.7, der die Sonderung der "echten Streitsachen" von den anderen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ablehnt.

143) S.dazu LENT, ZZP Bd.66,267 ff.(283).

reich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören[144]. Die neuen Sonderverfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verdienen aber m.E. bei der Klärung allgemeiner verfahrensrechtlicher Probleme besondere Aufmerksamkeit, weil in ihnen vielfach moderne prozeßrechtliche Gedanken ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben[145].

e) Die folgende Untersuchung soll deshalb eine Antwort auf die Frage geben, ob der Standpunkt des Regierungsentwurfs 1925, welcher zwischen Beschlußverfahren und freiwilliger Gerichtsbarkeit eine Wesensverschiedenheit erblickte, auch heute noch richtig ist. Denn was bei Erlaß des ArbGG 1926 zweckmäßig war und der damaligen Überzeugung entsprach, braucht es heute nicht mehr zu sein. Zu diesem Zweck werden die Grundsätze des Beschlußverfahrens, des Zivilprozesses, des FGG, aber auch diejenigen der neuen Verfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, miteinander verglichen und etwaige Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten herausgestellt.

aa) Zuerst soll gefragt werden, ob und inwieweit den Parteien in allen genannten Verfahrensarten die Befugnis eingeräumt ist, auf Beginn und Ablauf des Verfahrens einzuwirken (so. Dispositionsmaxime)[146].

Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren wird gem. § 81 Abs.1 ArbGG nur auf Antrag eingeleitet[147]. Ein Beschlußverfahren von

---

144) Vgl. KEIDEL, wie Anm. 142.

145) Dies übersieht WIESE, Diss., S.108 Anm.1, wenn er gerade diesen neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit von seinen Untersuchungen ausnimmt.

146) S.dazu ROSENBERG, § 63 II (S.295); LENT-JAUERNIG, § 24 VII (S.58); HELLWIG, System, § 141 (S.408 ff.); J.GOLDSCHMIDT, § 11, 1a (S.44); BLOMEYER, § 13 I (S.63).

147) Dieser setzt ebenso wie die Klage im Urteilsverfahren und im Zivilprozeß sowie der Antrag in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (s.dazu KEIDEL, § 12 Rdnr.16; BAUR § 17 III 2, S.174) ein Rechtsschutzbedürfnis voraus (vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.498; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.20; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 81 Anm.1 bis 9; BAG AP Nr.1 zu § 80 ArbGG; BAG SAE 1965, 83; BAG BB 1965,948), bei dessen Prüfung jedoch eine gewisse Großzügigkeit angebracht ist (so BAG SAE 1965,22).

Amts wegen gibt es nicht, wie das Wort "nur" unzweifelhaft zum Ausdruck bringt[148]. Insoweit gilt also hier der Grundsatz der Parteidisposition[149]. Auch der Zivilprozeß kennt keine Durchführung eines Prozesses von Amts wegen, sondern stets nur auf entsprechendes Gesuch (Klage) einer Partei[150]. Im Verfahren nach dem FGG dagegen bedarf es häufig keines von außen kommenden Verfahrensanstoßes, keiner Klage und keines Antrags. Die Einleitung des Verfahrens erfolgt hier oft von Amts wegen, also aus einem Entschluß des Gerichts[151]. Allerdings gibt es auch schon im FGG Angelegenheiten, in denen das Gericht nur auf Antrag tätig werden darf[152], und im neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit bildet sogar die Durchführung des Verfahrens von Amts wegen eine seltene Ausnahme[153]. Dieser Vergleich zeigt, daß der Antrag im Beschlußverfahren, insofern er das Verfahren in Lauf setzt, voll der Klage im Urteilsverfahren und im Zivilprozeß entspricht[154], daß aber auch mit den Verfahrensarten des neuen und teilweise auch des klassischen Bereichs der

---

148) GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR,§ 81 Anm.1. Dadurch, daß der Gesetzgeber die Einleitung des Beschlußverfahrens den Beteiligten übertragen hat, wird deutlich, daß er insofern die öffentlichen Interessen nicht als überwiegend ansieht; vgl. BAUMGÄRTEL, SAE 1963,55; RAG SAE 1932,119.

149) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.502.

150) Judex ne procedat ex officio. S.dazu statt vieler ROSENBERG, § 63 II (S.294); BLOMEYER, wie Anm.146.

151) Vgl.BAUR, § 17 I (S.169); KEIDEL, § 12 Rdnr.2a; LENT-HABSCHEID, § 18 I 1(S.99). Beispiel: Erbenermittlung nach Art.3 Abs.1 des bayer. Nachlaßgesetzes vom 9.8.1902.

152) Beispiele sind Beurkundungen, die meisten Register- und Handelssachen ("Anmeldung"), Genehmigung von Geschäften des Vormunds, Auseinandersetzung des Nachlasses, Erteilung des Erbscheins usw.

153) Vgl.z.B. die §§ 1 Abs.1 HausratsVO, 43 Abs.1 WEG sowie HOFFMANN- STEPHAN, § 1 Anm.4; STAUDINGER-RING, § 43 WEG, Rdnr.1; ERMAN- WESTERMANN, § 43 WEG Anm.1; RGRK-PRITSCH, § 43 WEG, Anm.B II 2a; s. aber auch § 14 Abs.1 LwVG: "...soweit nicht ein anderes bestimmt ist..."

154) DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.2.

freiwilligen Gerichtsbarkeit Übereinstimmung besteht.

Unterschiedlich ist im Beschlußverfahren und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit einerseits, im Zivilprozeß und im Urteilsverfahren andererseits die Bezeichnung des das Verfahren eröffnenden Gesuchs. Dies ist nicht nur eine Äußerlichkeit[155]. Denn während die Klage im Urteilsverfahren und im Zivilprozeß den Erfordernissen des § 253 Abs.2 ZPO genügen muß[156], ist der Antrag im Beschlußverfahren und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit an diese Form nicht gebunden[157]. Die einzige Formvorschrift, die für den Antrag des Beschlußverfahrens vorhanden ist[158], besagt nur, daß dieser schriftlich einzureichen oder mündlich bei der Geschäftsstelle zur Niederschrift anzubringen ist. Der Ausdruck "Antrag" braucht dabei nicht unbedingt verwendet zu werden[159], das Gesuch muß aber, ebenso wie der Antrag in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu erkennen geben, daß der Antragsteller eine bestimmte Entscheidung einer konkreten Frage verlangt[160]. Eine Begründung ist nicht erforderlich[161], wenn sie sich auch stets empfehlen mag. Der Antrag braucht schließlich im Gegensatz zur Klage (§ 253 Abs.1 ZPO) auch nicht

---

155) A.A.WIESE, Diss.,S.109.

156) Fehlt es am notwendigen Inhalt des § 253 Abs.2 ZPO und wird der Mangel nicht behoben, so ist die Klage ohne Sachentscheidung als unzulässig durch Prozeßurteil abzuweisen,sofern man überhaupt ein Verfahren bereits als begonnen annehmen will, so daß das Gericht nur formlos zu reagieren hätte; vgl. ROSENBERG, § 91 III 3(S.448); STEIN-JONAS-POHLE, § 253 Anm.IV 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 253 Anm.2 D.

157) S.für das Beschlußverfahren: GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.2; für die freiwillige Gerichtsbarkeit: KEIDEL,§ 12 Rdnr.7; BAUR,§ 17 III 3 b (S.176).

158) Vgl.§ 81 Abs.1,2.Halbsatz ArbGG.

159) Zutreffend DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.18; vgl. auch unten S. 85.

160) S.für das Beschlußverfahren z.B. DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm. 19,22; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 80 Anm.I,1; für die freiwillige Gerichtsbarkeit etwa KEIDEL,BAUR, je wie Anm.157; RGRK-PRITSCH,§ 21 WEG Anm.D III a.E.

161) GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.2.

förmlich zugestellt zu werden[162]. Hier läßt sich also ein grundlegender Unterschied gegenüber dem Urteilsverfahren und dem Zivilprozeß, aber eine weitgehende Übereinstimmung mit den Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit feststellen.

Im Beschlußverfahren darf das Gericht nicht über Fragen entscheiden, die ihm durch den Antrag nicht unterbreitet sind[163]. Die Beteiligten können vielmehr durch ihre Anträge den Rahmen des Beschlußverfahrens abstecken. Das folgt daraus, daß es allein von ihrem Willen abhängt, ob sie überhaupt ein Beschlußverfahren durchführen wollen oder nicht. Kein Gericht kann sie dazu zwingen, einen Antrag im Sinne des § 81 Abs.1 ArbGG zu stellen. Derselbe Grundsatz gilt gem. § 308 Abs.1 S.1 ZPO im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren. In den von Amts wegen einzuleitenden Verfahren des klassischen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es dagegen eine solche Beschränkung nicht[164]. Bei den Antragssachen aber, insbesondere also im neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bestimmt wiederum der Antrag den Verfahrensgegenstand. Das Gericht darf auch hier nicht mehr oder etwas anderes zusprechen, als beantragt worden ist[165]. Die Zulässigkeit von Antragsänderungen

---

162) Es ist sogar nicht einmal notwendig, daß der Antrag den Beteiligten unverzüglich mitgeteilt (nicht zugestellt!) wird. Wie sich aus § 81 Abs.2 ArbGG ergibt, ist die Benachrichtigung von der Rücknahme des Antrags nur erforderlich, wenn den Beteiligten der Antrag mitgeteilt war. Diese Mitteilung ist jedoch vor der Anhörung weder vorgeschrieben noch zweckmäßig; vgl.GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1 (S.999) und KEIDEL, § 12 Anm.10 b aa) für die freiwillige Gerichtsbarkeit. In vielen Fällen wird das Gericht auch noch gar nicht übersehen können, wer als Beteiligter in Betracht kommt (so DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.26).

163) Vgl.z.B. DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm.13; § 81 Anm.24; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.978; RADKE, ArbuR 1962,109; POHLE, Festschrift für HUECK,S.184; BAG AP Nr.10 zu § 76 BetrVG mit ausdrücklichem Hinweis auf § 308 ZPO; s.zum Fall des § 61 BetrVG SCHNORR VON CAROLSFELD,S.126.

164) BAUR, § 17 II 1(S.171).

165) Vgl. KEIDEL, § 12 Rdnr.4 und 9; BAUR, § 17 IV 1a (S.176); BÄRMANN,AcP Bd.154, 398. In Hausratssachen jedoch ist das Gericht ausnahmsweise nicht an den Antrag gebunden;vgl.BGHZ

ist dabei wie im Beschlußverfahren nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften der §§ 264, 268 ZPO zu beurteilen[166]. Es ergeben sich demnach insoweit Gemeinsamkeiten zwischen dem Beschlußverfahren und dem Zivilprozeß, aber auch solche mit dem Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die Zurücknahme des beim Arbeitsgericht eingereichten Antrags durch den Antragsteller[167] ist im Beschlußverfahren jederzeit möglich, mit der Folge, daß das Verfahren vom Vorsitzenden des Gerichts einzustellen ist[168]. Diese Rücknahme kann von den anderen Beteiligten nicht verhindert werden, sie ist insbesondere nicht von deren Zustimmung abhängig[169]. Im Zivilprozeß dagegen kann die Klage gem. § 271 Abs.1 ZPO ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache zurückgenommen werden. In den von Amts wegen einzuleitenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat die Zurücknahme des "Antrags", der hier nur einer Anregung an das Gericht

---

Bd.18,145; BAUR,S.177; HOFFMANN-STEPHAN, § 1 Anm.4; SOERGEL-SIEBERT-VOGEL, § 1 HausratsVO Anm.4; ERMAN-RONKE, § 13 HausratsVO Anm.1; FACHINGER, MDR 1949,77. Diese Besonderheit erklärt sich daraus, daß der Richter nach § 8 Abs.1 HausratsVO den Hausrat "gerecht und zweckmäßig" zu verteilen hat.

166) Dieser Frage kann hier nicht näher nachgegangen werden.S.für das Beschlußverfahren: SCHNORR VON CAROLSFELD, S.124,502; RAG SAE 1932, 119,BAG AP Nr.4 zu § 4 BetrVG; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 81 Anm.I 11; und neuerdings BAG SAE 1965,6; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1 meint, die Frage der Antragsänderung werde im Beschlußverfahren überhaupt nicht bedeutsam. S. für die freiwillige Gerichtsbarkeit BAUR,§ 17 IV 2a (S.177).

167) Rücknahmeberechtigt ist selbstverständlich stets nur der "Antragsteller", nicht etwa ein sonstiger Beteiligter; vgl. GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.6.

168) Vgl.§ 81 Abs.2 S.1 und 2 ArbGG. Die Rücknahme ist nach h.M. nur bis zur Verkündung des die erste Instanz beendenden Beschlusses möglich, also nicht mehr in der Rechtsmittelinstanz; vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.28; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR,§ 81 Anm.7; BAG AP Nr.2 zu § 81 ArbGG; RADKE, ArbuR 1962,109; a.A.aber z.B. POHLE, Anm.zu BAG a.a.O.; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.982 Anm.33; REWOLLE,ArbuR 1959, 174 ff.;MARZEN, JBl.Saar 1960,36.

169) Vgl.GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.6; KAUFFMANN, ArbuR 1954,2. Selbst in den Fällen der echten Streitverfahren (z.B. nach § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.i.ArbGG) besteht kein Recht des "Gegners" die Rücknahme des Antrags zu verhindern; vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.502 Anm.2.

gleichkommt[170], auf den Fortgang des Verfahrens keinen Einfluß. Das gilt z.B. von der Rücknahme des "Antrags" auf Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft, auf Einschreiten gegen Eltern wegen Mißbrauchs der elterlichen Gewalt, auf Anordnung der Fürsorgeerziehung usw. Bei den Antragssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit[171], insbesondere in ihrem neuen Bereich, entfällt aber mit der Zurücknahme des Antrags, die auch hier nicht von der Zustimmung der übrigen Beteiligten abhängig ist, ebenso wie im Beschlußverfahren die Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens[172]. Das Beschlußverfahren und die Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit weisen also insoweit eine auffällige Übereinstimmung auf.

bb) Das Beschlußverfahren kennt im Gegensatz zum Zivilprozeß und zum arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren keine Parteien (Kläger und Beklagter), sondern nur Beteiligte. Diese verschiedene Bezeichnung ist nicht nur eine belanglose Äußerlichkeit[173], wie etwa die Benennung der Beteiligten als "Antragsteller" und "Antragsgegner", die zwar in der Praxis üblich geworden[174], prozessual aber ohne Bedeutung ist[175]. Sie entspricht vielmehr den Besonderheiten der genannten Verfahrensarten[176]. Denn anders als die Klage im Zivilprozeß und im Urteilsverfahren richtet sich der Antrag im Beschlußverfahren nicht notwendig gegen eine bestimmte Partei[177]. Häufig wird zwar auch hier im Antrag eine "Gegenpartei" benannt sein, wenn etwa ihr gegenüber eine Fest-

---

170) LENT-HABSCHEID, § 18 I 1 (S.100).

171) S. die Beispiele oben S.49 Anm.152 und 153.

172) Vgl.BAUR, § 21 II 2 (S.213); KEIDEL, § 12 Rdnr.5; SCHLEGELBERGER, § 12 Rdnr.5; LENT-HABSCHEID,§ 22 II 1 (S.135). Aber auch hier ist die Rücknahme nur bis zum Erlaß einer gerichtlichen Entscheidung möglich; vgl. oben Anm.168.

173) Wie WIESE, Diss., S.113 meint.

174) Sogar das BAG in NJW 1962,654 verwendet diese Begriffe.

175) Antragsteller und Antragsgegner kann es im Beschlußverfahren, wie sogleich zu zeigen sein wird, "technisch nicht geben"; vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.497; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm. 23; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.2. Insbesondere wird durch eine solche Bezeichnung nicht etwa der Kreis der Beteiligten umschrieben.

176) Richtig FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.12.

177) DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm.160 mit Beispielen; DIETZ-NIKISCH vor § 80 Anm.13; RAG ArbRspr.1929,268;GÖTZ HUECK in HUECK-

stellung begehrt wird. So wird sich der Antrag des Betriebsrates auf Feststellung des Umfangs seines Mitbestimmungsrechts meist gegen den Arbeitgeber und die Anfechtung einer Betriebsratswahl gegen den Betriebsrat richten. Die Beteiligten des Beschlußverfahrens brauchen sich aber nicht in jedem Fall mit gegensätzlichen Interessen oder Rechtsbehauptungen gegenüberzustehen, ja es kann sogar vorkommen, daß das Gericht im gegenseitigen Einvernehmen angerufen wird[178], wenn z.B. der Arbeitgeber und der Betriebsrat gemeinsam eine gerichtliche Entscheidung über die Selbständigkeit eines Nebenbetriebs und die Notwendigkeit einer Betriebsratswahl herbeiführen wollen. Es fehlt also hier an dem für den Zivilprozeß typischen Dreiecksverhältnis zwischen dem Staat und den einander gegenüberstehenden Parteien[179]. Im Beschlußverfahren gibt es deshalb keine eigentlichen Parteien, die den Gang des Verfahrens beherrschen und gestalten. Die Entscheidung des Gerichts wird nicht nur für diejenigen getroffen, die dem Verfahren beigetreten sind, sondern für alle sachlich "Beteiligten" i.S. des § 83 Abs.1 ArbGG. Während sich im Zivilprozeß die Parteien nach der Klage bestimmen[180], sind im Beschlußverfahren "Beteiligte" diejenigen, die ein rechtliches Interesse an dem Inhalt der zu treffenden Entscheidung

---

NIPPERDEY, Bd.1,S.977, der aber dann doch - m.E. inkonsequent - das Beschlußverfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zuordnet.

178) LAG Frankfurt ArbuR 1953, 314; vgl.auch DIETZ-NIKISCH,§ 83 Anm.5.

179) So SCHNORR VON CAROLSFELD, S.496.

180) Vgl.§ 253 Abs.2 Nr.1 ZPO; ROSENBERG, § 40 II (S.167 ff.) mit Nachweisen; LENT-JAUERNIG, § 18 II (S.35); BAUR, § 17 II (S.170); BLOMEYER, § 43 II 1 (S.222); ausführlich HELLWIG, Zivilprozeßrecht, Bd.3, 1.Abt., § 142 (S.13 ff.).

haben[181]. Dabei kann es sich um mehrere Personen handeln. Diese brauchen, anders als im Zivilprozeß, im Antrag nicht vollständig und genau bezeichnet zu sein, da es Aufgabe des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts ist, nach Eingang des Antrags die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um das Verfahren durchzuführen[182]. Dazu gehört auch die Ermittlung der am Verfahren Beteiligten[183], deren Anhörung in § 83 Abs.1 S.1 ArbGG zwingend vorgeschrieben ist[184]. Der Beteiligte erlangt also seine Rechtsstellung im Verfahren kraft Gesetzes, d.h. ohne daß er von sich aus in das anhängige Verfahren eintritt oder von einem bereits Beteiligten nachträglich "verklagt" wird[185], eine Erscheinung, die dem Zivilprozeß unbekannt ist. Zwar können auch dort, wie WIESE[186] zuzugeben ist, mehrere Personen auf der Kläger- und Beklagtenseite auftreten, wie etwa bei der sog. subjektiven Klagenhäufung[187]. Der grundsätzliche Unterschied zur Stellung der Beteiligten im Beschlußverfahren besteht aber darin, daß im Zivilprozeß weitere Prozeßsubjekte niemals von Amts wegen ermittelt werden und daß hier das erwähnte Dreiecksverhältnis zwischen dem Staat und zwei Parteien in jedem Fall erhalten bleibt.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist wie das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren sowohl in ihrem "klassischen" als auch

---

181) D.h., es muß ein Recht dieser Personen den Gegenstand der Entscheidung bilden; vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.497; abw. GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.2.

182) DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.26. Solche Maßnahmen sind: Terminsanberaumung, Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, Ladung der Zeugen und Mitteilung vom Antrag an die übrigen Beteiligten.

183) So mit Recht RAG SAE 1933,222=JW 1933,1092 Nr.2;GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, wie Anm.181; DIETZ-NIKISCH,§ 81 Anm.27.

184) GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.3a.

185) Deshalb ist auch keine Parteiänderung möglich.

186) Diss., S.112.

187) S.dazu ROSENBERG,§ 94 I (S.462 ff.); LENT-JAUERNIG, § 81 II (S.227);BLOMEYER, § 109 (S.611 ff.); J.GOLDSCHMIDT,§ 69 (S.233 ff.).

in ihrem "neuen" Bereich anders als der Zivilprozeß nicht auf dem Zweiparteiensystem aufgebaut[188]. "Beteiligt" ist hier jeder, der von dem Verfahren in seiner Rechtsstellung betroffen wird[189]. Wie im Beschlußverfahren ist die Zahl der Beteiligten, die hier wie dort vom Gericht zu ermitteln sind[190], nicht fest begrenzt. So ist z.B. in Wohnungseigentumssachen der Begriff des Beteiligten sehr weit gefaßt[191][192]. Ebensowenig brauchen gegensätzliche Anträge vorzuliegen. Es kommt hier sogar häufig vor, daß die Beteiligten das Gericht im gegenseitigen Einvernehmen anrufen[193].

Dieser Vergleich der Stellung der Beteiligten läßt eine Ähnlichkeit zwischen dem Beschlußverfahren und der freiwilligen

---

188) LENT-HABSCHEID, § 18 I 3 (S.100).

189) S.zum Begriff des Beteiligten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit KEIDEL, § 6 Rdnr.14 ff. und die dortigen Hinweise.

190) BAUR, § 17 II 1 (S.171).

191) Vgl.§ 43 Abs.4 WEG; ERMAN-WESTERMANN, § 43 WEG Anm.4.

192) Überhaupt lassen sich zwischen dem Verfahren in Wohnungseigentumssachen (§§ 43 ff.WEG) und dem Beschlußverfahren interessante Vergleiche ziehen. In beiden Verfahrensarten geht es um Streitigkeiten aus einem Gemeinschaftsverhältnis,wenn auch nicht verkannt werden soll, daß in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer das soziale Abhängigkeitsverhältnis fehlt, welches für die Gemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kennzeichnend ist. Beide Sonderverfahren wurden aus dem Bestreben geschaffen, Unstimmigkeiten rasch auf einfachem Wege auszuräumen; vgl. einerseits die amtliche Begründung zum WEG bei STAUDINGER-RING, Anm.zu § 43 WEG sowie BayObLG MDR 1963,925, andererseits den Entwurf 1925, S.65,66. Das Gericht entscheidet deshalb jeweils ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes (RGRK-PRITSCH, § 43 WEG, Anm.B I 1) über Rechte und Pflichten aus der Gemeinschaft. Darüber hinaus findet sich in § 43 Abs.1 Nr.3 WEG (Bestellung eines Verwalters) eine Parallele für die verwaltende Tätigkeit des Arbeitsgerichts im Fall der Bestellung des Wahlvorstandes nach § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.c ArbGG (s.oben S.28).

193) So z.B. bei der Beurkundung von Verträgen oder bei der Eintragung von Güterständen auf Grund von Eheverträgen. Deshalb hat man das Verfahren ja auch als f r e i w i l l i g e Gerichtsbarkeit bezeichnet.

Gerichtsbarkeit erkennen, zeigt aber auch eine grundsätzliche Verschiedenheit beider Verfahrensarten gegenüber dem Zivilprozeß und dem arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren.

cc) Im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren gilt gem.§ 83 Abs.3 S.2 ArbGG der Untersuchungsgrundsatz (Offizialmaxime). Das Gericht hat also von Amts wegen die Aufklärung des Sachverhalts auf alle wesentlichen Punkte zu erstrecken und ist nicht auf die von den Beteiligten angebotenen Beweise beschränkt[194]. Der Zivilprozeß und das Urteilsverfahren dagegen sind von der sog. Verhandlungsmaxime beherrscht[195],d.h. die Beschaffung der tatsächlichen Unterlagen für die Entscheidung des Gerichts ist hier Sache der Parteien. Nur ausnahmsweise ist auch in der ZPO die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen vorgesehen, so z.B. in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen[196]. Im gesamten Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit hingegen ist wiederum der Untersuchungsgrundsatz das Hauptmerkmal, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um ein Amts- oder Antragsverfahren handelt[197]. Diese uneingeschränkte Geltung der Offizialmaxime im Beschlußverfahren und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit deutet somit auf eine besondere Ähnlichkeit zwischen beiden Verfahrensarten hin[198].

---

194) Vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.501; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.1; DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.6; AUFFARTH-SCHÖNHERR,§ 80 Anm.II 4.

195) S.dazu ROSENBERG, § 63 II (S.294); LENT-JAUERNIG, § 25 (S.58 ff.); BLOMEYER, § 14 II (S.67 ff.); HELLWIG,System, § 142 (S.411 ff.); J.GOLDSCHMIDT, § 11,1 (S.44/45).

196) Vgl. die §§ 622 Abs.1, 640 Abs.1, 653 Abs.1, 670 Abs.1 ZPO.

197) S. die Verweisungen auf das FGG in § 9 LwVG, § 13 Abs.1 HausratsVO und § 43 Abs.1 WEG; vgl. ferner BAUR, § 18 I (S.179); SCHLEGELBERGER, § 12 Rdnr.4; LENT-HABSCHEID,§ 19 II 1 (S.106); STAUDINGER-RING, § 44 WEG Rdnr.1.

198) Ebenso SCHNORR VON CAROLSFELD, S.501, der hier auch auf die insoweit vorhandene Parallele zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren hinweist.

dd) Aus § 83 Abs.1 S.2 ArbGG, der bestimmt, daß die Anhörung der Beteiligten grundsätzlich v o r der Kammer zu erfolgen hat, ist zu entnehmen, daß im Beschlußverfahren regelmäßig eine mündliche Verhandlung stattfinden muß, da die schriftliche Äußerung eines Beteiligten nach der Fassung des Gesetzes die Ausnahme darstellt[199]. Auch im Zivilprozeß gilt gem.§ 128 Abs.1 ZPO für die Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gericht der Grundsatz der Mündlichkeit[200]. Im klassischen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) halten sich Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens die Waage. Denn dort gibt es keine allgemeinen Vorschriften darüber, daß der Richter sich die tatsächlichen Grundlagen für seine Entscheidung vorzugsweise auf dem einen oder anderen Wege zu beschaffen habe. Die Gestaltung des Verfahrens im Einzelfall ist weitgehend seinem Ermessen überlassen. Eine notwendige mündliche Verhandlung ist jedenfalls nicht allgemein vorgeschrieben[201]. In den Vorschriften des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist aber der Grundsatz der Mündlichkeit stärker betont, weil die Bedeutung der Sache, die gehobene Stellung der Beteiligten und ihre oft gegensätzliche Haltung eine mündliche Verhandlung ratsam erscheinen lassen[202]. Hier soll das Gericht ebenso wie im Beschlußverfahren nur in Ausnahmefällen von einer mündlichen Verhandlung absehen[203].

---

199) Vgl. GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.3c; DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.27; DIETZ,NJW 1953, 1492; HERSCHEL, BB 1953, 862; BAG AP Nr.2 zu § 96 ArbGG=NJW 1955, 1047. Im ArbGG 1926 galt noch der umgekehrte Grundsatz.

200) Auf Ausnahmen soll hier nicht eingegangen werden; vgl. die §§ 128 Abs.2, 251 a,331 ZPO.

201) SCHLEGELBERGER, § 12 Rdnr.19 c; BAUR, § 16 IV (S.165); KEIDEL, § 12 Rdnr.82.

202) So LENT-HABSCHEID, § 19 III 1 a (S.108).

203) S. z.B. § 13 Abs.2 HausratsVO und dazu ERMAN-RONKE, § 13 HausratsVO Anm.3; § 44 Abs.1 WEG sowie RGRK-PRITSCH, § 44 WEG Anm.II; STAUDINGER-RING, § 44 WEG Rdnr.3; vgl. auch § 15 Abs.1 LwVG.

Es bestehen demnach, was die Geltung des Grundsatzes der Mündlichkeit der Verhandlung anlangt, zwar Übereinstimmungen zwischen Beschlußverfahren und Zivilprozeß, aber auch solche gleichen Ausmaßes zwischen dem Beschlußverfahren und den Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

ee) Das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, der Grundsatz, daß die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht stattfindet, ist in allen zu vergleichenden Verfahrensarten etwa im selben Umfang durchgeführt. Im Beschlußverfahren hat die Beweisaufnahme grundsätzlich v o r der Kammer zu erfolgen[204]. Dasselbe gilt für den Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren als einer "Abart des Zivilprozesses"[205]. Auch hier hat die Beweisaufnahme nach § 355 Abs.1 ZPO bzw. § 58 Abs.1 S.1 ArbGG in der Regel vor dem Prozeßgericht (Kammer) stattzufinden. Im klassischen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es zwar, wie ausgeführt, nicht den Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens, das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist aber auch hier als herrschend anzusehen[206], so daß Ermittlungen durch den ersuchten oder beauftragten Richter die Ausnahme bilden. Denn nach § 15 Abs.1 Satz 1 FGG findet die Bestimmung des § 375 ZPO entsprechende Anwendung, die den Grundsatz der unmittelbaren Vernehmung vor dem Prozeßgericht enthält. Dies gilt noch mehr für den neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da hier regelmäßig eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist. Wesentliche Unterschiede zwischen allen untersuchten Verfahrensarten lassen sich also insoweit nicht feststellen.

ff) Im Beschlußverfahren ist gem. den §§ 80 Abs.2, 52 S.1

---

204) Vgl. wegen der Einzelheiten und Ausnahmen die §§ 80 Abs.2, 58 Abs.1 ArbGG.

205) So REWOLLE, Die Beweisaufnahme im Arbeitsgerichtsprozeß, RdA 1950, 140; vgl. auch SCHNORR VON CAROLSFELD, S.477.

206) Vgl. BAUR, § 16 IV (S.165); LENT-HABSCHEID, § 19 III 2 (S.110).

ArbGG die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Beweisaufnahme und der Verkündung der Entscheidung grundsätzlich öffentlich[207]. Auch im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gilt das Prinzip der Öffentlichkeit der Verhandlung[208]. Der freiwilligen Gerichtsbarkeit des klassischen Bereichs (FGG) dagegen ist die Öffentlichkeit des Verfahrens fremd[209]. Sie eignet sich dort auch für die meisten Angelegenheiten nicht, so etwa für die ehelichen Streitigkeiten, die Verfahren auf Fürsorgeerziehung oder Entziehung der elterlichen Gewalt. Aber auch im neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z.B. in Hausrats-[210], Wohnungseigentums- oder Landwirtschaftssachen, findet grundsätzlich keine öffentliche Verhandlung statt[211]. Hier zeigt sich also eine Gemeinsamkeit zwischen Beschlußverfahren und Zivilprozeß und zugleich eine Verschiedenheit zwischen Beschlußverfahren und freiwilliger Gerichtsbarkeit. Diese Feststellung vermag jedoch kein gewichtiges Argument für die Zuordnung des Beschlußverfahrens zur streitigen Zivilgerichtsbarkeit zu liefern, weil die Frage, ob ein Gerichtsverfahren der Öffentlichkeit zugänglich zu machen ist oder nicht, von der Art des jeweils zu entscheidenden Lebenssachverhalts abhängt und somit keine Rückschlüsse auf das Wesen der anzuwendenden Verfahrensart zuläßt.

---

207) S. wegen der Ausnahmen § 52 S.2 und 3 ArbGG.

208) Vgl. für den Zivilprozeß § 169 GVG; LENT-JAUERNIG, § 27 IV (S.72), und die Ausnahmen der §§ 170 bis 172 GVG. Für das Urteilsverfahren s. § 52 ArbGG.

209) Hier gilt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit. Vgl. SCHLEGELBERGER, § 8 Rdnr.31 und § 12 Rdnr.19 c; BAUR, § 16 V (S.166); LENT-HABSCHEID, § 19 III 3 (S.110); KEIDEL, vor §§ 8 bis 18, Rdnr.7; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.500.

210) S. dazu ERMAN-RONKE, § 13 HausratsVO Anm.2.

211) Nur in den Art.63 ff. des Rückerstattungsgesetzes ist die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung angeordnet.

gg) Im Beschlußverfahren ergeht die das Verfahren beendende Entscheidung entsprechend der gesetzlichen Bezeichnung dieser Verfahrensart immer in Beschlußform (§ 84 ArbGG). Im Zivilprozeß dagegen wird das Verfahren in der Regel durch Urteil beendet. Die freiwillige Gerichtsbarkeit aber kennt ebenso wie das Beschlußverfahren keine Entscheidungen in Form eines Urteils. Auch dort, wo die Entscheidung im Einzelfall auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, ja sogar in den Fällen, in denen auf Antrag eines Beteiligten eine mündliche Verhandlung stattfinden m u ß[212], entscheidet das Gericht nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß[213]. Es besteht also hier wieder einmal eine Übereinstimmung zwischen Beschlußverfahren und freiwilliger Gerichtsbarkeit. Da aber nach positivem Recht der Unterschied zwischen Urteil und Beschluß im wesentlichen nur ein formaler ist[214], kommt diesem Umstand für die Klärung der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens nur untergeordnete Bedeutung zu. Diese Feststellung kann als Äußerlichkeit deshalb nur zur Stützung und Bestätigung eines auf Grund anderer schwerwiegenderer Argumente gefundenen Ergebnisses Verwendung finden[215].

hh) Die Vorschrift des § 85 ArbGG 1953 klärt eine alte Streitfrage aus der Zeit der Geltung des ArbGG 1926, indem sie bestimmt, daß aus rechtskräftigen Beschlüssen des Arbeitsgerichts, durch die einem Beteiligten eine Verpflichtung auferlegt wird, die Zwangsvollstreckung nach den entsprechend anzuwendenden Vor-

---

212) Wie etwa im Fall des § 15 Abs.1 LwVG.

213) BAUR, § 22 B I 1 (S.224); LENT-HABSCHEID, § 23 II 1 (S.143).

214) S.LENT-JAUERNIG, § 57 II (S.162). Zu beachten ist allerdings, daß die Entscheidung des Beschlußverfahrens in aller Regel Wirkungen erzeugt, die im Gegensatz zu denen eines Urteils über den Kreis der Beteiligten hinausgehen; vgl. BAG NJW 1962, 654. Hier können, wie schon der Entwurf 1925, S.87 erkannte, Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung für die Wirtschaft getroffen werden.

215) S. oben S.37 Anm.94.

schriften der ZPO stattfindet[216]. Im Zivilprozeß ist die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Leistungsurteilen beinahe eine Selbstverständlichkeit[217]. Im klassischen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) dagegen hat die Vollstreckung einen anderen Sinn als im Zivilprozeß[218]. Sie greift nämlich nur dann Platz, wenn gerichtliche Anordnungen einer zwangsweisen Durchsetzung bedürfen (§ 33 FGG). Im sog. neuen Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet sich aber wie im Beschlußverfahren wieder echte Zwangsvollstreckung i.S. der ZPO[219]. Es ergeben sich also, was Zulässigkeit und Wesen der Zwangsvollstreckung anlangt, hier Gemeinsamkeiten zwischen Beschlußverfahren, Zivilprozeß und den Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Zu beachten bleibt aber, daß seit der Einführung der Zwangsvollstreckung im Beschlußverfahren auch kein praktisches Bedürfnis für die Zuordnung dieser Verfahrensart zur streitigen Zivilgerichtsbarkeit mehr anzuerkennen ist[220]. Zur Zeit der Geltung des ArbGG 1926 hat man nämlich den Mangel der Zwangsvollstreckung vielfach als eine bedauerliche Lücke empfunden[221] und diese dadurch zu schließen versucht, daß man das Beschlußverfahren in den Zivilprozeß einreihte, um eine entsprechende Anwendung des § 794 Abs.1 Nr. 3 ZPO begründen zu können[222].

---

216) Zur Zeit der Geltung des Beschlußverfahrens des ArbGG 1926 (1926 bis 1934) wurde die Vollstreckbarkeit der verfahrensbeendenden Beschlüsse im Hinblick auf das Schweigen des Gesetzes von der h.M. verneint. Vgl. z.B. FLATOW-JOACHIM, § 84 Anm.1; DERSCH-VOLKMAR, 4.Aufl. 1931, § 84 Anm.11 a; DEPENE, § 84 Anm.IV 3; VOLKMAR, JW 1931, 2398; SCHOTT, Diss., S.29 ff.; LAG Berlin ArbRspr. 1927/28, 420; GERSTEL, Anm.zu RAG ARS Bd.12, 204 (205); vgl. auch NEUMANN-DUESBERG, SJZ 1949, Sp. 234; a.A.aber schon damals HUECK-NIPPERDEY, 2.Bd., 1930, S.667.

217) Von Ausnahmen soll hier abgesehen werden.

218) LENT-HABSCHEID, § 36 I 1 (S.212).

219) Vgl. z.B. § 16 Abs.3 HausratsVO, § 31 LwVG, § 45 Abs.3 WEG. In diesen Fällen gilt dann § 33 FGG nicht; KEIDEL, § 33 Rdnr.6.

220) Vgl.FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH,§ 1 Rdnr.34.

221) Vgl.z.B.HUECK-NIPPERDEY,Bd.2,3.bis 5.Aufl.,S.760/761.

222) HUECK-NIPPERDEY, a.a.O.

Auch wenn der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Zwangsvollstrekkung aus den Entscheidungen des Beschlußverfahrens heute nicht ausdrücklich geregelt hätte, wäre dies kein Grund, das Beschlußverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zuzuordnen, weil der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie aufgezeigt, (in ihrem neuen Bereich) die Zwangsvollstreckung nicht mehr unbekannt ist.

f) Zusammenfassend kann folgendes festgestellt werden: Der Vergleich wesentlicher Prinzipien des Beschlußverfahrens, des Zivilprozesses, des klassischen und des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat ergeben, daß das Beschlußverfahren eine besondere Ähnlichkeit mit den Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufweist. Zwar sind auch manche Gemeinsamkeiten mit dem Zivilprozeß nicht zu leugnen[223], diese sind aber in den neueren Verfahrensgesetzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in gleicher Weise anzutreffen[224]. In einigen, die Struktur der Verfahrensart betreffenden Prinzipien unterscheiden sich Beschlußverfahren und Zivilprozeß jedoch grundlegend, während gerade in dieser Hinsicht zwischen dem Beschlußverfahren und den Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine auffallende Übereinstimmung besteht. Man denke an die geringen Formerfordernisse, die jeweils an den Antrag im Gegensatz zur Klage gestellt werden, an die erleichterte Rücknahme des Antrags und die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes. Ausschlaggebend ist aber die Gleichheit in der Struktur der Verfahrensarten, die sich in der Bezeichnung der Prozeßsubjekte als "Beteiligte" ausdrückt. Nur hilfsweise

---

223) So etwa hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens nur auf Antrag bzw. Klage, der Geltung des Grundsatzes des § 308 ZPO, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung, der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der Zwangsvollstreckung.

224) Von den in der vorhergehenden Anm. genannten Übereinstimmungen zwischen Zivilprozeß und Beschlußverfahren fehlt in den Vorschriften des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung. Zur Bedeutungslosigkeit dieser Verschiedenheit s.oben S.60.

sei noch auf die einheitliche Bezeichnung der Endentscheidung als "Beschluß" hingewiesen.

Die Untersuchung hat aber auch gezeigt, daß der Standpunkt des Regierungsentwurfs 1925, der die Verschiedenheit zwischen Beschlußverfahren und freiwilliger Gerichtsbarkeit betonte[225], d a m a l s durchaus vertretbar erschien, weil das Verfahren der klassischen freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Tat in mancher Beziehung abweichend vom Beschlußverfahren gestaltet ist[226]. In Anbetracht der Erweiterung des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Jahren nach 1926 und des Erlasses modernerer Verfahrensgesetze[227] erweist sich jedoch die Auffassung des Regierungsentwurfs 1925 h e u t e als überholt. Bei der Vorliebe, die der Gesetzgeber in neuerer Zeit dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entgegenbringt[228], ist nunmehr das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren als eine Sonderverfahrensart der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln. Wenn auch im ArbGG 1953 an keiner Stelle auf die Vorschriften des FGG oder auf dessen Nebengesetze Bezug genommen wird[229], so hat die bisherige Untersuchung doch ergeben, daß nach der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck und der gesetzlichen Ausgestaltung des Beschlußverfahrens so viele Parallelen zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehen, daß sich das Beschlußver-

---

225) S.oben S.45/46.

226) Im FGG erfolgt z.B. die Einleitung des Verfahrens anders als im Beschlußverfahren häufig von Amts wegen, es gilt dann nicht die Grenze des § 308 ZPO, es gibt keine Rücknahme des Antrags usw.

227) 1939 VertragshilfeVO und Verschollenheitsgesetz, 1944 HausratsVO, nach 1945 die Rückerstattungsgesetze, 1951 WEG, 1952 VertragshilfeG, 1953 LwVG.

228) Vgl. HABSCHEID, Rpfleger 1957, 164; BOSCH, AcP Bd.149,43; BÄRMANN, AcP Bd.154,385 ff.; MÜNZEL, ZZP Bd.66,334.

229) Der Grund liegt wohl darin, daß man im Jahre 1953, von einigen Verbesserungen abgesehen, im Grundsatz wieder das alte ArbGG 1926 in Kraft gesetzt hat.

fahren - ohne den Dingen Gewalt anzutun[230] - als ein Sonderverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennzeichnen läßt. Diese Charakterisierung des Beschlußverfahrens wird noch durch den Umstand bestärkt, daß auch der Gesetzgeber des ArbGG 1953 die Verwandtschaft zwischen Beschlußverfahren und freiwilliger Gerichtsbarkeit betont hat, wenn in der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf[231] wörtlich ausgeführt wird[232]: "Es ist jedoch vorgesehen, dieses Verfahren s t ä r k e r als bisher dem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit anzunähern[233].

Als wesentliches Teilergebnis und als Grundlage für die weiteren Darlegungen bleibt somit festzuhalten, daß das Beschlußverfahren dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit rechtsähnlich ist[234], so wie es in den Sonderverfahrensarten des sog. neuen Bereichs seine gesetzliche Regelung gefunden hat. Es können deshalb, wenn es um Auslegungsfragen oder um die Ausfüllung von Gesetzeslücken geht, die Grundsätze, die im Laufe der Zeit für die freiwillige Gerichtsbarkeit entwickelt worden sind, auf

---

230) Von einer "gewaltsamen" Zuordnung des Beschlußverfahrens zu einer der bekannten Verfahrensarten, die SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII A II mit Recht für unzulässig hält, kann also keine Rede sein.

231) Abgedruckt in RdA 1951, 463.

232) Die Hervorhebung im folgenden Zitat ist vom Verfasser dieser Arbeit veranlaßt.

233) Die Begründung vermag also insoweit entgegen DIETZ-NIKISCH, Einl.S.45, für die entwickelte Auffassung eine wertvolle Stütze zu geben. Sie widerlegt aber auch die Ansicht LESER's in ArbuR 1955,24, der zu Unrecht meint, die Annahme streitiger Gerichtsbarkeit eigener Art sei im ArbGG 1953 gestärkt worden.

234) Die Anführung von Belegstellen bereitet aus dem oben S. 32 angegebenen Grunde erhebliche Schwierigkeiten . Wie hier offensichtlich WEIHRAUCH, ArbuR 1963, 44 unter ausdrücklicher Erwähnung der Nebengesetze (LwVG, WEG, HausratsVO). Im übrigen scheinen sich für eine Zuordnung des Beschlußverfahrens zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, allerdings ohne Hervorhebung des neuen Bereichs, auszusprechen: SCHNORR VON CAROLSFELD, S.459 Anm.4, S.495; KNY, S.114; RAG ARS Bd.12,204;RAG JW 1931, 3587; HEINZ GOLDSCHMIDT, § 80 Anm.1; VOLKMAR, JW 1925, 1828; RODLER, RdA 1954,90; REWOLLE,ArbuR 1959,175;KNAUSS, Diss., S.27; BRÄNDEL, Diss.,S.154; SCHMATZ, Diss.,S.37;LAG Frankfurt ArbuR 1953, 315; LAG Düsseldorf Betrieb 1965,636; sehr vorsichtig GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.1 (S.986): lediglich in gewisser Hinsicht vergleichbar.

das Beschlußverfahren übertragen werden[235]. Diese Feststellung ist umso wichtiger, als Gesetzgebung und Rechtsprechung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich auch während des "Dritten Reiches" ungestört fortentwickeln konnten, was beim Beschlußverfahren nicht der Fall war[236]. Schließlich ist im Hinblick auf die Besonderheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten auch die Auffassung WIESE'S[237] abzulehnen, der meint, diese könnten "zur Not" auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren entschieden werden. Die bisherige Untersuchung hat vielmehr gezeigt, daß das Beschlußverfahren für eine sachgerechte Behandlung der Angelegenheiten aus der Betriebsverfassung nicht zu entbehren ist.

§ 4 Das Verhältnis der beiden Verfahrensarten zueinander

I. In Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, daß dem Rechtsuchenden zwischen den beiden Verfahrensarten keine Wahlbefugnis eingeräumt ist. Urteils- und Beschlußverfahren schließen sich vielmehr nach einhelliger Meinung gegenseitig aus[1].

---

235) Zur Frage, ob es mit der Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit überhaupt vereinbar ist, in analoger Rechtsanwendung auf "artfremde" Verfahrensgesetze zurückzugreifen, s.unten S. 106 ff.

236) Darauf weist zutreffend RODLER, RdA 1954,91 hin. S.auch oben S.13/14.

237) Diss.,S.126.

1) Vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.472; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.971; DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm.1;DIETZ, BetrVG, § 82 Rdnr.8; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR,§ 80 Anm.2 (S.988); ROHLFING-REWOLLE, § 80 Anm.1; MEISSINGER-NEUMANN, § 80 Anm.6; HELD-LIEB-GIFT, § 80 Anm.1; DEPENE, § 80 Anm.II; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH,§ 82 Rdnr.7;GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.3 unter ausdrücklicher Aufgabe der abweichenden Auffassung in der 2.Aufl.,§ 82 Anm.18; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 80 Anm.I 4;GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929,Sp.283; MAUS,Handbuch des Arbeitsrechts,X,Anm.10 zu § 80 ArbGG; BAGE Bd.4,46 (50)=NJW 1957, 1006=BB 1957,545=SAE 1957,157 mit zust.Anm.von OSSWALD;BAG AP Nr.3 zu § 56 BetrVG mit zust.Anm.von KÜCHENHOFF;BAG AP Nr.1 zu § 80 ArbGG; zuletzt BAG Betrieb 1965,711=NJW 1965,1245.

Dieser Standpunkt wird verständlich, wenn man bedenkt, daß anders als im ArbGG 1926 auch das Beschlußverfahren nunmehr einen dreistufigen Instanzenzug aufweist und damit ein "echtes Gegenstück"[2] zum Urteilsverfahren geworden ist, zumal ja jetzt auch die Endentscheidung des Beschlußverfahrens gem. § 85 ArbGG der Zwangsvollstreckung fähig ist[3]. Früher dagegen war, wenn der Arbeitgeber sich der Entscheidung im Beschlußverfahren nicht fügte, noch eine besondere Leistungsklage im Urteilsverfahren notwendig. Deshalb konnte man damals sehr wohl erwägen, ob man es der Einfachheit halber dem Antragsteller nicht ermöglichen sollte, die Leistungsklage zu erheben[4]. Da derartige Überlegungen aber nunmehr entfallen sind, haben die Arbeitsgerichte seit dem Inkrafttreten des ArbGG 1953 die Grenze zwischen Urteils- und Beschlußverfahren scharf herausgearbeitet[5] und damit eine "reinliche Scheidung"[6] zwischen beiden Verfahrensarten vollzogen.

Aus dem gegenseitigen Ausschluß beider Verfahrensarten ist aber auch zu entnehmen, daß die Zuständigkeitsverteilung in § 2 ArbGG jeglicher Parteidisposition entzogen ist. Nicht nur die einseitige Wahl einer Verfahrensart durch den Rechtsuchenden ist unzulässig, sondern auch eine Vereinbarung der Parteien bzw. Beteiligten über die jeweils einzuschlagende Verfahrensart. Für eine nach dem Gesetz im Beschlußverfahren auszutragende Arbeitssache kann deshalb auch nicht durch Vereinbarung die Zulässigkeit des Urteilsverfahrens begründet werden und umgekehrt. Denn die Abgrenzung der Entscheidungsbereiche der beiden Verfahrensarten ist nicht nur im Interesse der Beteiligten, sondern auch in dem der Allgemeinheit und der Rechtspflege getroffen[7].

---

2) GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 92 Anm.1a.

3) S. oben S.61/62.

4) Vgl.GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.971 Anm.37 a.E.

5) DIETZ,RdA 1963,361.

6) So BAGE Bd.4,49 = NJW 1957,1006.

7) Vgl.POHLE, Festschrift für HUECK,S.179; ders., Festschrift für APELT, S.191.

II. So einmütig man in Schrifttum und Rechtsprechung einerseits den gegenseitigen Ausschluß beider Verfahrensarten betont, so unterschiedlich sind auf der anderen Seite die Argumente, die zur Begründung dieses Ergebnisses vorgebracht werden.

1. Diejenigen, die die Betriebsverfassung dem öffentlichen Recht zuordnen[8], betrachten, soweit sie das Verhältnis der beiden Verfahrensarten zueinander überhaupt erörtern, die Abgrenzung zwischen der Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Urteilsverfahren) und den betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten, die im Beschlußverfahren auszutragen sind, als eine Frage der Zulässigkeit des jeweiligen Rechtswegs[9]. In Angelegenheiten der Betriebsverfassung, wie etwa über die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl[10], die Zuständigkeit des Betriebsrats[11] oder darüber, ob jemand Betriebsratsmitglied ist[12], könne das Arbeitsgericht daher nicht im Urteilsverfahren entscheiden. Umgekehrt sei aber auch das Beschlußverfahren für die Entscheidung über einen bürgerlichrechtlichen Anspruch wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgeschlossen.

2. ROHLFING-REWOLLE[13] meinen, daß in den Fällen, in denen das Beschlußverfahren zulässig ist, das Urteilsverfahren wegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgeschlossen sei. Im umgekehrten Fall sei aber das Beschlußverfahren deshalb ausgeschlossen,

---

8) S. oben S. 33 mit Nachweisen in Anm. 70, 71 und 72.

9) So vor allem DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm. 19; § 2 Anm. 26; § 4 Anm. 2; vor § 80 Anm. 7; § 80 Anm. 1; DEPENE, § 80 Anm. II 1; teilweise ebenso ROHLFING-REWOLLE, vgl. im Text unter 2. Für Unzulässigkeit des Rechtswegs auch die frühere Rechtsprechnung, s. die folgenden Anmerkungen.

10) RGZ Bd. 107, 244.

11) RGZ Bd. 108, 168; RAG ARS Bd. 1, 29.

12) RAG ARS Bd. 4, 32.

13) § 80 Anm. 1.

weil es am Rechtsschutzbedürfnis fehle[14].

3. Nur andeutungsweise findet sich in der Literatur die Auffassung, daß der Grund für den gegenseitigen Ausschluß beider Verfahrensarten in der verschiedenen (sachlichen) Zuständigkeit zu suchen sei[15].

4. Das Bundesarbeitsgericht verzichtet in seiner Entscheidung vom 3.4.1957[16] auf eine dogmatische Begründung des gegenseitigen Ausschlusses. Es stellt zunächst die Verschiedenheiten beider Verfahrensarten heraus und schließt aus ihnen, es könne nicht dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers entsprechen, daß ein und derselbe Anspruch, wenn auch mit jeweils anderer Begründung, sowohl im Urteils- als auch im Beschlußverfahren geltend gemacht werden dürfe[17]. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber dem Rechtsuchenden ein besonderes, beschleunigtes und billiges Verfahren zur Verfügung stelle, müsse dieser allein davon Gebrauch machen. Daraus folge, daß Urteils- und Beschlußverfahren einander ausschlössen.

5. Die eigene Stellungnahme zum Verhältnis der beiden Verfahrensarten zueinander muß auf der Auffassung aufbauen, daß das Urteilsverfahren der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zuzurechnen ist,während das Beschlußverfahren der freiwilligen Ge-

---

14) Ähnlich auch DEPENE, § 80 Anm.II 2, der das fehlende Rechtsschutzinteresse jedoch nur als Hilfsbegründung anführt.

15) So wohl FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.7, wenn sie darauf hinweisen, daß DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm.11,12 "das Urteilsverfahren aber nicht wegen Unzuständigkeit, sondern wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ausschließen wollen"; vgl.auch KNAUSS, Diss., S.58.

16) BAGE Bd.4,46 ff.=SAE 1957, 157 mit Anm.von OSSWALD=AP Nr.46 zu § 2 ArbGG mit Anm.von FRANKE.

17) Ähnlich SCHNORR VON CAROLSFELD, S.472; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 80 Anm.I 4; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, wie Anm.15.

richtsbarkeit angehört[18].

a) Diese Qualifizierung der Verfahrensarten bestätigt zunächst die These der herrschenden Meinung vom gegenseitigen Ausschluß von Urteils- und Beschlußverfahren, denn auch im Verhältnis zwischen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ein solches Ausschließlichkeitsverhältnis allgemein anerkannt. Auch hier ist die gesetzliche Abgrenzung zwingend und jeglicher Parteidisposition entzogen[19].

b) Die zur Begründung des Ausschlusses von Urteils- und Beschlußverfahren vorgetragenen Argumente vermögen indessen nicht zu befriedigen.

Was zunächst die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts anlangt, so sind die dort genannten Gründe gewiß zutreffend. Freilich läßt das BAG aber die Frage unbeantwortet, wie das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren verfahrensrechtlich zu kennzeichnen ist. Eine solche Charakterisierung ist jedoch deshalb nötig, weil sich erst aus ihr Rechtsfolgen ableiten lassen. Deshalb soll hier auch gleich vorweggenommen werden, daß der Hinweis auf das mangelnde Rechtsschutzbedürfnis den gegenseitigen Ausschluß nicht überzeugend begründet. Denn die Prüfung, ob ein s a c h l i c h berechtigtes Interesse am Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung gegeben ist, hat nichts mit der Frage zu tun, welche Art des Verfahrens im Einzelfall zu wählen ist[20].

---

18) Streng genommen weist das Beschlußverfahren allerdings nur mit den Verfahrensarten des sog. neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ähnlichkeit auf (s.oben S. 65). Da aber auch diese gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören und auch deren allgemeine Regeln anzuwenden sind (s.oben S.47), soll das Beschlußverfahren im folgenden der Einfachheit halber generell als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnet werden.

19) Deshalb ist darüber, welche Verfahrensart im Einzelfall einzuschlagen ist, auch hier keine Parteivereinbarung möglich. Vgl. zum gesamten Fragenkomplex BAUR,§ 2 B IV (S.33); SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnr.15; KEIDEL, § 1 Rdnr.7 mit Nachweisen;BÄRMANN, AcP Bd.154,395; ROSENBERG, § 13 II (S.53 ff.); STEIN-POHLE, vor § 1 Anm.III 3a; RGZ Bd.94,172.

20) Richtig GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.2(S.989).

c) Bei der Abgrenzung der Entscheidungsbereiche von Urteils- und Beschlußverfahren kann es sich aber auch nicht um eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges handeln[21]. Man muß sich nämlich vergegenwärtigen, daß beide Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsgesetzes lediglich verschiedene Erscheinungsformen der als Einheit zu betrachtenden Arbeitsgerichtsbarkeit darstellen[22]. Auch das Beschlußverfahren eröffnet den "Rechtsweg"[23], weil es dem Rechtsuchenden den Zugang zu den Gerichten für Arbeitssachen ermöglicht. Dieser "Rechtsweg" ist jedoch kein besonderer innerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit, da ja stets dieselben Gerichte, in der Regel sogar dieselben gleichartig besetzten Spruchorgane[24], einmal im Urteilsverfahren, zum andern im Beschlußverfahren entscheiden. Die Unterschiede beider Verfahrensarten sind kein hinreichender Grund, von einem besonderen "Rechtsweg" zu sprechen[25]. Auch ist es hier wiederum ohne Bedeutung, ob man das Betriebsverfassungsrecht in den öffentlichen oder privaten Rechtskreis einordnet[26]. Ausschlaggebend ist, daß die Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes dem Arbeitsgerichtsweg ausdrücklich zugewiesen sind und dort in einer Reihe mit den sonstigen Arbeitssachen stehen[27].

Nun ist allerdings zu beachten, daß das vergleichbare Ver-

---

21) Wie hier: BÖTTICHER, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG Betriebsverfassungsstreit; zweifelnd GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, a.a.O. (S. 988).

22) S. dazu und zum folgenden POHLE, Festschrift für HUECK, S. 177.

23) Im Sinne des Gerichtswegs; vgl. oben S. 2.

24) Die Grundsätze für die Besetzung des Gerichts gelten ja für beide Verfahrensarten; s. oben S. 24 Anm. 27. Eine Ausnahme besteht nur in den Beschlußverfahren in besonderen Fällen nach den §§ 98 bis 100 ArbGG. Aber auch hier ist letztlich entscheidend, daß die Gerichte für Arbeitssachen tätig werden.

25) Sonst müßte man ja z.B. auch innerhalb der streitigen Zivilgerichtsbarkeit das Verhältnis zwischen dem gewöhnlichen Prozeß und dem Verfahren in Ehe- oder Entmündigungssachen (Untersuchungsgrundsatz!) als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auffassen.

26) S. oben S. 33 ff.

27) Vgl. den Wortlaut des § 1 ArbGG sowie BÖTTICHER, wie Anm. 21.

hältnis der streitigen zur freiwilligen Gerichtsbarkeit von der überwiegenden Meinung, jedoch meist ohne nähere Begründung, als ein Problem der Zulässigkeit des Rechtswegs i.S. der §§ 17 GVG, 274 Abs.2 Nr.2 ZPO behandelt wird[28)29)]. Diesen Standpunkt der herrschenden Meinung hat aber BAUR[30)] mit überzeugenden Argumenten in Zweifel gezogen. Die Auffassung, der ordentliche Rechtsweg sei ausgeschlossen, wenn das anzuwendende Verfahren nicht in der ZPO geregelt sei, begegnet nämlich im Hinblick auf Art. 96 Abs.1 GG einmal verfassungsrechtlichen Bedenken[31)], zum andern steht sie nicht mit der aus der historischen Entwicklung überkommenen Terminologie im Einklang, nach welcher nur die Entscheidungstätigkeit der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden "jenseits der Grenze der ordentlichen Gerichtsbarkeit liegt"[32)]. Die streitige wie die freiwillige Gerichtsbarkeit sind vielmehr e i n e r Gerichtsbarkeit, nämlich der ordentlichen anvertraut[33)34)], nur die Verfahrensgesetze, die zu hand-

---

28) S.die Nachweise oben Anm.19. Vgl.ferner WIECZOREK,§ 13 GVG Anm.C; ROSENBERG,§ 13 I 2 (S.55): Mangel der Gerichtsbarkeit; RGZ Bd.106,408;RG JW 1928, 707 mit zust.Anm.von LEMBERG; RG DR 1944,334; BGHZ Bd.10,162; Bd.19,185;OLG Celle NJW 1958,591; OLG Düsseldorf RzW 1951,119; OLG Bremen RzW 1953,105; OLG Hamburg NJW 1963, 819; BÄRMANN, AcP Bd.154, 411; vgl. auch DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm.7.

29) Nur selten wird die Abgrenzung als Frage der sachlichen Zuständigkeit betrachtet, so vor allem beim Verhältnis des Prozeßgerichts zum Landwirtschaftsgericht; vgl.z.B.BGHZ Bd.12, 254; BGH NJW 1964,863; OLG Celle NJW 1953,229; PRITSCH,§ 12 Anm.B; LANGE-WULFF, § 12 Anm.I.

30) § 2 B III 5 (S.32 ff.) und FamRZ 1956, 130; vgl. auch KEIDEL, JZ 1956,330 und Rpfleger 1964,19.

31) Denn in Art.96 Abs.1 GG ist von einer solchen Einschränkung des Begriffs der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht die Rede.

32) BAUR, § 2 B III (S.32); BGHZ Bd.40,1 ff.; SCHÖNKE, DR 1940,85.

33) Von den Strafsachen soll hier abgesehen werden.

34) Auch wenn man die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu den "bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" i.S. des § 13 GVG rechnet (so z.B. BÖTTICHER, wie Anm.21; zweifelnd BETTERMANN, Festschrift für LENT, S.39 Anm.53), folgt daraus noch nicht, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört. Denn eine Beschränkung dahin, daß vor die ordentlichen Gerichte nur bürgerliche

haben sind, sind jeweils verschieden[35]. Die Abgrenzung beider Verfahrensarten voneinander kann deshalb ebensowenig wie das Verhältnis von Urteils- und Beschlußverfahren mit der Frage nach der "Zulässigkeit des Rechtswegs" gekennzeichnet werden[36].

d) Auch mit dem Hinweis auf die verschiedene sachliche Zuständigkeit kann man die Abgrenzung zwischen Urteils- und Beschlußverfahren nicht treffend umschreiben. Die sachliche Zuständigkeit ermöglicht eine Abgrenzung der Entscheidungsbereiche verschiedener erstinstanzlicher Gerichte, die über wesensgleiche oder wesensverwandte Rechtsverhältnisse im gleichen oder doch ähnlichen Verfahren zu entscheiden haben, sie beantwortet die Frage, ob zur Entscheidung eines Rechtsstreits in erster Instanz ein Amtsgericht oder ein Landgericht berufen ist[37]. In der Arbeitsgerichtsbarkeit gibt es aber im Gegensatz zur Zivilgerichtsbarkeit keine verschiedene sachliche Zuständigkeit im aufgezeigten Sinn[38]. Im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens entscheidet vielmehr in erster Instanz stets das Arbeitsgericht ohne Rücksicht auf die Art der Arbeitssache und den Wert des Streitgegenstandes. Schon aus diesem Grunde kann das Verhältnis beider Verfahrensarten zueinander nicht mit dem Begriff der "sachlichen Zuständigkeit" umschrieben werden, ganz abgesehen davon, daß die Verschiedenheiten zwischen Urteils- und Beschlußverfahren die Annahme verschiedener sachlicher Zuständigkeit verbieten. Wegen der Verschiedenheit zwischen Zivilprozeß und freiwilliger Gerichtsbarkeit läßt sich dann aber auch das Verhältnis dieser beiden Verfahrensarten nicht mit der ver-

---

Rechtsstreitigkeiten gehören, ist aus § 13 GVG nicht zu entnehmen. Sie wäre im übrigen, wie eben ausgeführt, auch nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken.

35) Vgl.BAUR, JZ 1955, S.303 Anm.5; STEIN-POHLE, vor § 1 Anm.III 2.

36) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art.27 des bayer.Gesetzes vom 18.8.1879 (BayBS III 204), der im Falle eines Kompetenzkonfliktes streitige und nichtstreitige Gerichtsbarkeit schon immer gleichbehandelt wissen will (s. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.500).

37) Vgl.die §§ 23,71 GVG; ROSENBERG, § 31 I 1 (S.127); BAUR, § 2 B III (S.32); LENT-JAUERNIG, § 9 III (S.24); BLOMEYER, § 5 III (S.29); J.GOLDSCHMIDT, § 25,2 (S.85/86).

38) S.statt vieler FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 8 Anm.3; § 46 Anm.12.

schiedenen sachlichen Zuständigkeit charakterisieren.[39]

Die Abgrenzung zwischen Urteils- und Beschlußverfahren hat schließlich auch nichts mit der Frage nach der sog. funktionellen Zuständigkeit der Gerichte gemein. Die Bestimmungen über die funktionelle Zuständigkeit ermöglichen eine Verteilung verschiedener Rechtspflegefunktionen auf verschiedene Rechtspflegeorgane in d e r s e l b e n Sache[40]. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommen jedoch Urteils- und Beschlußverfahren weder in ein und derselben Sache zur Anwendung, noch werden in beiden Verfahrensarten jeweils verschiedene Rechtspflegefunktionen ausgeübt. Dasselbe gilt für die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit.

e) Das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren ist demnach höchst "eigenartig gelagert"[41]. Weder die Lehre von der Zulässigkeit des Rechtswegs, noch die von der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit der Gerichte treffen den Kern der Sache. Man kann deshalb der Eigenart dieses Verhältnisses nur gerecht werden, wenn man neben der Zulässigkeit des "Arbeitsgerichtswegs"[42] das Vorliegen einer weiteren wesentlichen Prozeßvoraussetzung für erforderlich erachtet, die als die besondere Prozeßvoraussetzung der "Z u l ä s s i g k e i t d e r g e w ä h l t e n V e r f a h r e n s a r t" bezeichnet werden kann[43]. Dasselbe gilt vom Verhältnis zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit.

---

39) S. oben S.72 Anm.29.

40) Vgl. ROSENBERG, § 30 I (S.123); LENT-JAUERNIG, § 9 II (S.24); BLOMEYER, § 5 II (S.27); J.GOLDSCHMIDT, § 25,2,(S.86). Das Arbeitsgericht z.B. ist zwar erkennendes, aber grundsätzlich nicht zugleich Vollstreckungsgericht i.S. des § 764 ZPO; s.§ 62 Abs.2 ArbGG; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.467; DERSCH-VOLKMAR, § 62 Anm.46; DIETZ-NIKISCH, § 62 Anm.2; ausführlich SAVAETE, Entscheidung und Funktionen der Gerichte für Arbeitssachen im Vollstreckungsverfahren, ArbuR 1965, 43 ff.

41) Richtig GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.283.

42) S.oben S. 2.

43) Vgl. POHLE, Festschrift für HUECK,S.179; BAGE Bd.4,77; BAG SAE 1965,45; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 80 Anm.I 3; s. auch allgemein STEIN-POHLE, vor § 1 Anm.IV 1.

III. 1. Trotz der Trennung der Zuständigkeitsbereiche beider Verfahrensarten und ihres gegenseitigen Ausschlusses ist es aber z.B. zulässig, daß das Arbeitsgericht im Urteilsverfahren incidenter über eine Frage entscheidet, die an sich nur im Beschlußverfahren zu klären wäre[44]. Denn jedes Gericht hat die ihm übertragene Aufgabe der Entscheidung eines bestimmten Rechtsfalles selbständig zu erfüllen und daher auch über Vorfragen, die an sich nicht seiner Zuständigkeit unterfallen, mitzuentscheiden[45]. Die Vorfrage gehört also zur Untersuchung, ob der Anspruch begründet ist[46]. So kann z.B. das Arbeitsgericht, wenn ein Betriebsratsmitglied auf Zahlung des Lohnes für die Zeit der Arbeitsversäumnis infolge seiner Amtsgeschäfte klagt, im Urteilsverfahren incidenter prüfen und entscheiden, ob der Betreffende Betriebsratsmitglied ist[47], oder inwieweit er auf Grund des § 37 Abs.3 BetrVG von der Arbeit freizustellen war[48]. In einem Kündigungsprozeß z.B.,in dem die Wirksamkeit einer Kündigung davon abhängt, ob der Arbeitnehmer Mitglied des Betriebsrats ist, muß das Gericht im Urteilsverfahren als Vorfrage auch über die

---

44) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.472; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.972; DIETZ-NIKISCH, vor § 80 Anm.18; DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm.161; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr. 8; GALPERIN-SIEBERT, § 82 Rdnr.3a; DIETZ,BetrVG, § 82 Rdnr.8; DEPENE, § 80 Anm.II 3; GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929,Sp.76; ausführlich SCHOTT, Diss.,S.43 ff.

45) Insbesondere die Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte zur Entscheidung öffentlich-rechtlicher Tatbestände ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. STEIN-JONAS-POHLE, vor § 1 Anm. II C 4; WIECZOREK, § 13 GVG Anm.J III; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 13 GVG Anm.5 B; BGH NJW 1952, 622; POHLE, Festschrift für APELT, S.178; HERRMANN, Öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZZP Bd.78 (1965), S.346 ff. (347); DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.19; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.463. Deshalb ist es auch hier wieder ohne Bedeutung, ob man die Betriebsverfassung dem öffentlichen oder privaten Recht zuordnet.

46) BAUMBACH-LAUTERBACH, a.a.O.

47) RAG ARS Bd.4,32.

48) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 82 Rdnr.8.

Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratswahl entscheiden[49]. Die Entscheidung über solche Vorfragen erwächst jedoch nicht in Rechtskraft, weshalb darüber auch kein Ausspruch im Urteil erfolgen darf[50]. Daneben ist in den genannten Fällen aber auch das Beschlußverfahren gegeben, wenn dem Arbeitsgericht zunächst nur die Frage zur Entscheidung vorgelegt wird, ob z.B. eine Betriebsratswahl gültig ist oder ob eine Aufwendung des Betriebsrats notwendig war oder nicht. Die hier ergehende Entscheidung muß dann aber wohl für das Urteilsverfahren, in welchem demnächst ein hierauf gestützter Anspruch eingeklagt wird, bindend sein[51]. Umgekehrt kann grundsätzlich auch im Beschlußverfahren über eine Vorfrage entschieden werden, für die das Urteilsverfahren die gegebene Verfahrensart ist. So wird das Arbeitsgericht, wenn es darum geht, ob die Wahl eines Betriebsratsmitglieds gültig ist, im Beschlußverfahren zugleich entscheiden, ob etwa dem Gewählten schon vorher wirksam gekündigt war. Weitere Sachverhalte dieser Art lassen sich aber im Hinblick auf die Tatbestände des Beschlußverfahrens nur schwer vorstellen[52].

2. Zu beachten ist aber, daß die Vorfragenkompetenz der Gerichte für Arbeitssachen im Urteilsverfahren in den Fällen der §§ 86 Abs.1, 97 Abs.5 ArbGG ausnahmsweise aufgehoben ist. Danach muß jedes Gericht, wenn in einem vor ihm anhängigen Verfahren die Frage streitig wird, ob in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft Arbeitnehmerrepräsentanten zu entsenden sind oder

---

49) DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.20; RAG ARS Bd.2,79.

50) Vgl.hierzu DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.21; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 80 Anm.2 (S.989).

51) Auf die Frage kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Vgl. dazu ausführlich SCHMATZ, Diss., S.74 ff.; s.ferner GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.76; RAG SAE 1932, 146; POHLE, Anm. zu BAG SAE 1965, 83 ff. (88); gegen jegliche Bindungswirkung, aber folgerichtig, SCHOTT, Diss., S.36, da er das Beschlußverfahren der Verwaltung zuordnet. Für das Verhältnis Zivilprozeß -freiwillige Gerichtsbarkeit vgl. z.B. BAUR, § 2 B VI (S.38 ff.); PALANDT-HOCHE, Anm.zu § 46 WEG.

52) Zutreffend GERHARD MÜLLER, a.a.O.

ob ein Verband tariffähig ist, das Verfahren bis zur Klärung dieser Frage in einem Beschlußverfahren aussetzen.

IV. Die vorstehenden Ausführungen beantworten die eingangs gestellte Frage, ob dem Rechtsuchenden zwischen beiden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsgesetzes eine Wahlmöglichkeit zusteht, dahin, daß dieser auf die Bestimmung der jeweils zulässigen Verfahrensart keinerlei Einfluß auszuüben vermag[53]. Der Rechtsuchende ist deshalb bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart der Gefahr ausgesetzt, mit seinem Rechtsschutzbegehren aus prozessualen Gründen abgewiesen zu werden. Da aber gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wo es, wie auch sonst im Arbeitsrecht, um die möglichste Förderung der Belange der Arbeitnehmer geht[54], Abweisungen prozessualer Art besonders unerwünscht sind[55], soll nunmehr der Versuch unternommen werden, die sich aus dem Ausschluß beider Verfahrensarten für den Rechtsuchenden ergebenden Härten zu beseitigen.

Dabei soll im nächsten Kapitel der Wechsel der Verfahrensart zunächst außer Betracht bleiben. Es soll gefragt werden, ob und gegebenenfalls welche verfahrensrechtlichen Möglichkeiten dem Gericht und dem Kläger oder Antragsteller auch in diesem Fall zur Verfügung stehen, um die unbefriedigende Abweisung lediglich formeller Art zu vermeiden.

---

53) Auch ein außerhalb der Arbeitsgerichtsbarkeit stehendes Gericht hat keinen Einfluß auf die Bestimmung der Verfahrensart. Verweist z.B. ein Zivilgericht oder ein Sozialgericht eine Sache an ein Arbeitsgericht mit der Begründung, daß das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren gegeben sei, so ist das letztere nicht gehindert, im Beschlußverfahren zu entscheiden, wenn es dieses allein für zulässig erachtet. Die Bestimmung der einzuschlagenden Verfahrensart ist in einem solchen Fall ein Internum der Arbeitsgerichtsbarkeit, das die außerhalb stehenden Gerichte nicht berührt. Vgl. dazu POHLE, Festschrift für HUECK, S.178.

54) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.34 und S.455.

55) So mit Recht SAVAETE, ArbuR 1961,167; ders., Anm. zum Urteil des BAG in ArbuR 1961, 318 ff. (320).

2. Kapitel

GERICHTLICHE BEHANDLUNG EINES RECHTSSCHUTZBEGEHRENS BEI WAHL DER UNZULÄSSIGEN VERFAHRENSART

§ 5 Die Prüfung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit und die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart

I. Wie die Gerichte aller anderen Gerichtsbarkeiten haben auch die Gerichte für Arbeitssachen vor Eintritt in die Untersuchung, ob der erhobene Anspruch begründet ist, die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens zu klären. Diese ist davon abhängig, daß alle in Betracht kommenden Prozeßvoraussetzungen[1] erfüllt sind. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren müssen dabei grundsätzlich diejenigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sein, bei deren Fehlen auch sonst eine sachliche Entscheidung unzulässig ist[2]. Besonderheiten ergeben sich jedoch daraus, daß es in der Arbeitsgerichtsbarkeit keine verschiedene sachliche Zuständigkeit gibt[3], daß im Beschlußverfahren an die Stelle der Parteifähigkeit die Fähigkeit tritt, in dieser Verfahrensart "Beteiligter" zu sein[4] und daß hier an die Ordnungsmäßigkeit des Antrags geringere Anforderungen als an die

---

1) Da auch beim Fehlen einer Prozeßvoraussetzung sich zunächst ein gerichtliches Verfahren entwickelt, ist die Bezeichnung irreführend. Sie hat sich aber eingebürgert und soll deshalb auch hier Verwendung finden.

2) Solche allgemeine Prozeßvoraussetzungen sind z.B.die deutsche Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit des Gerichtswegs, die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit, die Partei- und Prozeßfähigkeit, das Prozeßführungsrecht, das Rechtsschutzbedürfnis, die Ordnungsmäßigkeit der Klage usw.

3) S. oben S.73.

4) S.dazu unten S.129.

Klage i.S. des § 253 ZPO gestellt werden[5]. Ihre eigentümliche Note erhält die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren aber dadurch, daß wegen der Aufspaltung in zwei g r u n d s ä t z l i c h verschiedene Verfahrensarten neben der Zulässigkeit des "Arbeitsgerichtsweges" auch noch die besondere Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart gegeben sein muß[6]. Auf das Verhältnis dieser Prozeßvoraussetzungen zueinander sollen deshalb die folgenden Ausführungen beschränkt werden. Da aber das Rechtswegproblem heute materiell zu einem Zuständigkeitsproblem geworden ist[7], soll hier anstatt von der Zulässigkeit des Arbeitsgerichtswegs von der Prozeßvoraussetzung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit die Rede sein, welche sowohl den Entscheidungsbereich im Urteils- wie denjenigen im Beschlußverfahren umfaßt.

Diese arbeitsgerichtliche Zuständigkeit und die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart sind vom Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, also auch noch in der Berufungs- und Revisionsinstanz[8]. Dabei kommt es nicht auf die Auffassung der Parteien an, ob überhaupt eine Arbeitssache vorliegt oder welche Verfahrensart zulässig ist, sondern das Gericht hat unabhängig vom Verhalten der Parteien und ihren Rechtsausführungen darüber zu befinden, ob es überhaupt zur Entscheidung zuständig und welche Verfahrensart im Einzelfall einzuschlagen ist[9]. Ob eine Klage

---

5) S. oben S. 50.

6) S. oben S. 74.

7) S. oben S. 2.

8) Vgl. DIETZ-NIKISCH, § 1 Anm. 20; § 2 Anm. 27; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 162; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 2 Anm. II 3; § 80 Anm. I 3; BAG NJW 1964, 1741; SAVAETE, RdA 1965, 275; allgemein STEIN-POHLE, vor § 1 Anm. IV 3; ROSENBERG, § 89 IV 2 (S. 429); LENT-JAUERNIG, § 33 V (S. 89).

9) DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 165; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 2 Anm. I 5; BAG NJW 1960, 358; STEIN-POHLE, vor § 1 Anm. IV 1a mit Nachweisen.

unter die Aufzählung des § 2 Abs.1 Nr.1 bis 3 ArbGG fällt, oder ob die Angelegenheit im Beschlußverfahren zu entscheiden ist, beurteilt sich also auch hier nach dem wirklichen Streit- bzw. Regelungsgegenstand[10], und nicht nach dessen behaupteten Charakter[11].

II. Bedeutsam für eine rationelle Arbeitsweise des Gerichts ist die Frage, in welcher Reihenfolge die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen sind. Hierfür hat sich bis heute noch keine einheitliche Meinung herausgebildet[12], denn es lassen sich in der Tat in dieser Beziehung verschiedene Gesichtspunkte gewinnen. Da hier aber nur zwei Prozeßvoraussetzungen einander gegenübergestellt sind, braucht nur untersucht zu werden, welche von beiden jeweils zuerst zu prüfen ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat im Urteil vom 22.4.1960[13] sich zunächst mit der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart auseinandergesetzt. Da in dem dort entschiedenen Fall nach der Auffassung des BAG für das beantragte Beschlußverfahren kein Raum war, hat es den Antrag als unzulässig abgewiesen, sich also nur über die Zulässigkeit dieser Verfahrensart ausgesprochen und im übrigen ausdrücklich offen gelassen, ob der streitige Anspruch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren oder vor dem Zivilgericht geltend zu machen sei. Mit Recht weist BÖTTICHER in einer Anmerkung[14] zu dieser Entscheidung darauf hin, daß es den Antragsteller nicht

---

10) Im Beschlußverfahren gibt es, außer in echten Streitsachen, keinen Streitgegenstand im zivilprozessualen Sinn, sondern wegen der Eigenart der hier zu entscheidenden Angelegenheiten nur einen sog. "Regelungsgegenstand". S.dazu SCHNORR VON CAROLSFELD, S.496.

11) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.460,466.

12) Vgl.z.B.ROSENBERG, § 89 IV 5 (S.431); STEIN-JONAS-POHLE, § 274 Anm.II 3; WIECZOREK, § 274 Anm.B; SAVAETE,RdA 1965, 276; BLOMEYER,§ 39 III (S.193 ff.); HELLWIG, Zivilprozeßrecht, 2.Bd., S.15.

13) AP Nr.1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit.

14) A.a.O.,sub II.

befriedigen könne, wenn ihm nahegelegt wird, er solle sich über den richtigen Gerichtsweg oder die zulässige Verfahrensart selbst Gedanken machen. Das Ergebnis hätte sich aber verhindern lassen, wenn das BAG die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit im ganzen, d.h. in beiden Verfahrensarten, im Auge behalten und die Zuständigkeit vor der Zulässigkeit der im Einzelfall gewählten Verfahrensart geprüft hätte[15]. Ein derartig systematisches Vorgehen gebietet die Rücksichtnahme auf die Parteien, weil nur dann, wenn eine Arbeitssache i.S. des § 1 ArbGG vor das Arbeitsgericht gebracht wird, die weitere Frage beantwortet zu werden braucht, ob auch die gewählte Verfahrensart für diese Arbeitssache zulässig ist[16]. Die Prüfung, ob ein Arbeitsgericht oder das Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit zur Entscheidung berufen ist, hat also der Prüfung der Frage voranzugehen, welches Verfahren vor dem Arbeitsgericht einzuschlagen ist[17]. Dies hat nunmehr auch das BAG im Beschluß vom 28.4.1964[18] erkannt, wenn dort festgestellt wird: "Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen u n d die Zulässigkeit des Beschlußverfahrens sind gegeben".

III. Die Erkenntnis, daß die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit in beiden Verfahrensarten vor der Zulässigkeit der jeweils gewählten Verfahrensart zu untersuchen ist, ist von Bedeutung für die Art der abweisenden Entscheidung, wenn es

---

15) Vgl. auch DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.38, denen insoweit zuzustimmen ist, obwohl sie das Verhältnis von Urteils- und Beschlußverfahren unrichtig als Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auffassen.

16) Richtig NIKISCH, Anm.zu BAG SAE 1961,3 ff.(5).

17) Es ist ein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, daß die Prüfung der allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, wie der Zuständigkeit, der Prüfung der besonderen Voraussetzungen vorgeht; vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, § 597 Anm.2 B a.E.; RGZ Bd.47,382.

18) BAG SAE 1965,44 (45).

an der einen oder der anderen Prozeßvoraussetzung mangelt.

1. Ist für den erhobenen Anspruch die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit überhaupt nicht, also weder im Urteils- noch im Beschlußverfahren begründet, weil keine Arbeitssache i.S.des § 1 ArbGG vorliegt, so muß das Gericht vor der Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens den Kläger oder Antragsteller gem. § 139 ZPO darauf aufmerksam machen, daß eine förmliche Abweisung durch einen Verweisungsantrag und die daraufhin auszusprechende Verweisung an das Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit nach den §§ 48, 48a ArbGG[19] vermieden werden kann[20]. Nur wenn dieser trotz des Hinweises keinen Verweisungsantrag stellt, hat das Gericht das Rechtsschutzgesuch als unzulässig zurückzuweisen. Die Zurückweisung erfolgt aber immer in der Form, wie sie der gewünschten Verfahrensart entspricht. Ist also z.B. eine Klage im Urteilsverfahren erhoben, so muß die K l a g e als unzulässig zurückgewiesen werden. Dasselbe gilt im umgekehrten Fall[21].

2. Kommt das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß seine Zuständigkeit gegeben ist, weil es sich bei dem erhobenen Anspruch um eine Arbeitssache i.S.des § 1 ArbGG handelt, so ist folgendes zu beachten: Da Urteils- und Beschlußverfahren

---

19) Die Vorschrift des § 48a ArbGG gilt dabei trotz ihrer Stellung im Gesetz auch im Beschlußverfahren. S.dazu oben S. 8 Anm. 50.

20) Zutreffend DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm.163; BAG NJW 1964, 1436; WIECZOREK, § 139 Anm.B I b; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.III 1. Das dort jeweils für die Fälle der §§ 48 ArbGG, 276 ZPO Gesagte muß gleichermaßen für die Gerichtswegverweisung nach § 48a ArbGG gelten. Zur Aufklärungspflicht s. ausführlich unten S. 88 ff.

21) Ist ein Beschlußverfahren gewollt, so muß der A n t r a g als unzulässig zurückgewiesen werden. Dies ist deshalb wichtig, weil im Beschlußverfahren, anders als im Urteilsverfahren, keine Gebühren erhoben werden; vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499 Anm.5; RAG ArbRspr.1929,135.

sich gegenseitig ausschließen[22], darf es das Gericht in keinem Fall dahingestellt sein lassen, ob der Bürger ein Urteils- oder ein Beschlußverfahren einleiten wollte und etwa dessen ungeachtet einfach in eine sachliche Prüfung eintreten[23]. Das Gericht muß sich vielmehr darüber Klarheit verschaffen, welche Verfahrensart für das erstrebte Ziel vorgeschrieben ist[24]. Stellt sich heraus, daß die unrichtige Verfahrensart gewählt wurde, so muß, wenn man den Wechsel der Verfahrensart außer Betracht läßt, das Rechtsschutzbegehren wegen des Fehlens einer besonderen Prozeßvoraussetzung als unzulässig abgewiesen werden[25]. Diese Abweisung darf jedoch, was meist übersehen wird, nicht ganz allgemein als "unzulässig" geschehen, sondern die Eingabe ist entsprechend der Bestimmung des § 597 Abs.2 ZPO n u r als "in der gewählten Verfahrensart unstatthaft" zurückzuweisen[26]. Diese Abweisung steht der Einleitung eines neuen Verfahrens in der zulässigen Verfahrensart nicht entgegen, da lediglich die eine Verfahrensform für unstatthaft erklärt worden ist. Stellt sich die Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart erst in der höheren Instanz heraus, so muß die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben und die Klage oder der Antrag als in der gewählten Verfahrensart unstatthaft zurückgewiesen werden. Auch in einem solchen Fall steht es dem Rechtsuchenden frei, das Verfahren in der richtigen Verfahrensart von neuem einzuleiten[27].

---

22) S. oben S. 66.

23) RAGE Bd.2,5 ff.(7); DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.18a.E.mit Nachweisen.

24) SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499; RAG a.a.O.

25) Insoweit wegen der Ablehnung jeglichen Wechsels der Verfahrensart folgerichtig DIETZ-NIKISCH,§ 80 Anm.2. Vgl. ferner GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.972; POHLE, Festschrift für HUECK, S.179; GROH, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.283; LAG München ARS 20,21; BAG AP Nr.46 zu § 2 ArbGG.

26) Denn sonst würde der Rechtsuchende nicht erkennen können, daß zwar die Zuständigkeit des angegangenen Arbeitsgerichts begründet ist, er aber lediglich die falsche Verfahrensart gewählt hatte.

27) GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.973.

§ 6 Auslegung und Umdeutung des Rechtsschutzbegehrens bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart

I. In vielen Fällen wird sich aus einer Eingabe an das Arbeitsgericht, in welcher die unstatthafte Verfahrensart gewählt wurde, schon im Wege der Auslegung ergeben, daß die jeweils zulässige Verfahrensart eingeschlagen werden sollte.

1. Wenn auch die Auslegungsregeln des BGB im Prozeßrecht nicht unmittelbar gelten, so ist doch in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, daß ihr Inhalt als Niederschlag bewährter Erfahrung auch bei der Auslegung von Prozeßhandlungen, insbesondere derjenigen, die das Verfahren einleiten, verwertet werden darf[1]. Es ist sonach möglich, daß auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Auslegung den Sinn des Rechtsschutzbegehrens klarstellt. Aber wie im bürgerlichen Recht (§ 133 BGB) ist auch hier ein innerlich gebliebener Wille nicht zu berücksichtigen. Gegenstand der Auslegung kann deshalb nur der in der Erklärung verkörperte Wille sein[2].

2. In den Fällen, in denen eine Klage als "Antrag" bezeichnet ist und umgekehrt, wo es sich also um ein offensichtliches, ohne

---

1) S.dazu allgemein: STEIN-JONAS-POHLE, vor § 128 Anm.V 2; BLOMEYER, § 30 IV (S.139); HELLWIG, System, § 153 (S.455 ff.); ROSENBERG, § 61 III (S.282,283); STAUDINGER-COING,§ 133 Rdnr. 60; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, § 133 Rdnr.5; BAUER, ZZP Bd.64 (1951), 329 ff.(338); RGZ Bd.45,61; Bd.77,127; RG JW 1910,823 Nr.45; BGHZ Bd.22,269.
Vgl.speziell für das arbeitsgerichtliche Verfahren: DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm.2; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.972; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 46 Anm.I A 5; § 64 Anm.I 9; POHLE, Festschrift für HUECK, S.179; BAG AP Nr.1 zu § 80 ArbGG; BAG AP Nr.26 zu § 11 ArbGG; vor allem aber BAG AP Nr.1 zu § 345 ZPO-RdA 1964,118(L).

2) Vgl.z.B. STEIN-JONAS-POHLE, a.a.O.; ROSENBERG, a.a.O., BAUER, a,a,O.,S.336.

Schwierigkeiten erkennbares Versehen handelt[3], wird das Gericht davon ausgehen können, daß der Kläger oder Antragsteller eine sachliche Entscheidung in der zulässigen Verfahrensart anstrebt. Denn der Richter darf solche Äußerlichkeiten nicht überbewerten, sondern muß den Sinn und Zweck, den eine Partei mit der Eingabe verfolgt, maßgebend sein lassen[4]. Aus diesem Grunde braucht z.B. für den Antrag des Beschlußverfahrens (§ 81 Abs.1 ArbGG) der Ausdruck "Antrag" nicht unbedingt verwendet zu werden. Es ist vielmehr nur erforderlich, daß erkennbar eine Entscheidung des Gerichts über eine im Beschlußverfahren zu erledigende Angelegenheit verlangt wird[5]. Ist dies der Fall, dann ist sogar die Bezeichnung der Eingabe als "Klage" unschädlich[6], zumal im Beschlußverfahren das Gericht bei der Auslegung der Anträge freier gestellt ist als im Urteilsverfahren[7], da gerade hier die Antragstellung durch die Rechtsuchenden "nicht immer sehr geschickt ist"[8]. Ist umgekehrt ein Schriftstück, das den Anforderungen des § 253 Abs.2 ZPO genügt, also die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts, die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen Antrag auf Verurteilung enthält, irrtümlich als "Antrag" im Beschlußverfahren bezeichnet und ist für den geltend gemachten Anspruch nur das Urteilsverfahren zulässig, so wird es dennoch als zulässige Klage in dieser Verfahrensart aufgefaßt werden dürfen. Zu beachten bleibt dabei allerdings, daß eine erweiternde Auslegung prozessuale Anträge, die die Grenze des § 308 ZPO über-

---

3) Es sind dies Fälle, die der sog. falsa demonstratio im bürgerlichen Recht ähnlich sind; vgl. BAUER, ZZP Bd.64,339; STAUDINGER-COING, § 140 Rdnr.6.

4) Vgl. den Wortlaut des § 133 BGB sowie RAG ARS Bd.5,144 (147) = SAE 1929,298.

5) S. auch oben S.50.

6) Zutreffend DIETZ-NIKISCH, § 81 Anm.18; RAG, wie Anm.4.

7) Vgl. z.B. BAG SAE 1965, 6 ff.(9); BAG SAE 1965,21 (22); BAG AP Nr.1 zu § 82 BetrVG; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 81 Anm.I 9.

8) So BAG ArbuR 1965,27.

schreitet, in keinem Falle zulässig ist[9]. Wird z.B. mit einer Feststellungsklage im Urteilsverfahren eine Entscheidung über die Selbständigkeit eines Nebenbetriebes begehrt (vgl. § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst. h ArbGG), so darf die Auslegung in einen Antrag i. S. des § 81 Abs.1 ArbGG nicht dazu führen, daß nunmehr auch über die Notwendigkeit entschieden wird, dort einen Betriebsrat zu errichten. Wo darüber hinaus die Auslegung der Eingabe Schwierigkeiten bereitet, ist stets die noch im einzelnen zu erörternde Befragung der Parteien nötig[10].

II. 1. Ist die Aufrechterhaltung des Rechtsschutzgesuchs bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart im Wege der Auslegung nicht mehr möglich, weil der Wortlaut der Eingabe hierfür keinerlei Anhalt bietet, so kann im äußersten Fall noch eine Umdeutung (Konversion) nach dem Vorbild des § 140 BGB in Betracht kommen[11]. Auch die Umdeutung einer fehlerhaften Prozeßhandlung wird in Anwendung des Grundgedankens des § 140 BGB in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein für zulässig erachtet[12]. Die Umdeutung stellt aber im Gegensatz zur Auslegung auf den nicht erklärten, hypothetischen Willen ab[13]. Im Einzelfall kann die Grenze zwischen Auslegung und Umdeutung allerdings schwierig zu bestimmen sein[14].

---

9) So vor allem BAG Betrieb 1959, 952; vgl. auch STEIN-JONAS-POHLE, wie Anm.1; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, wie Anm.1; BAUER, ZZP Bd.64,347; RGZ Bd.137,176; BGHZ Bd.20,370.

10) STEIN-JONAS-POHLE, wie Anm.1.

11) Die Umdeutung ist gegenüber der Auslegung subsidiär; vgl. BAUER, a.a.O., S.343; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, § 140 Rdnr.1.

12) S. dazu allgemein: STEIN-JONAS- POHLE, wie Anm.1; ROSENBERG, § 74 I (S.340); BGH JZ 1955,218; OLG Hamburg ZZP Bd.53,281; ausführlich BAUER, a.a.O., S.339 ff. Vgl. speziell für das arbeitsgerichtliche Verfahren: DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm.2; POHLE, Festschrift für HUECK, S.179; RAG ARS Bd.5, 144; BAG AP Nr.1 zu § 345 ZPO mit Anm.von WIECZOREK.

13) Vgl.den Wortlaut des § 140 BGB; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, § 140 Rdnr.1.

14) SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, a.a.O.;ERMAN-WESTERMANN, § 140 Anm.1. STAUDINGER-COING, § 140 Rdnr.3 sehen die Umdeutung sogar lediglich als einen Unterfall der Auslegung an.

2. Voraussetzung für die Umdeutung einer Eingabe bei Wahl der falschen Verfahrensart ist jedoch, daß das unzulässige Rechtsschutzgesuch den s ä m t l i c h e n Erfordernissen und insbesondere der Form derjenigen Prozeßhandlung genügt, in welche umgedeutet werden soll[15]. Daraus ergibt sich: Da der das Beschlußverfahren einleitende Antrag i.S. des § 81 Abs.1 ArbGG den Anforderungen, die § 253 Abs.2 ZPO für die Klage des Urteilsverfahrens aufstellt, nicht zu entsprechen braucht[16], wird er den notwendigen Inhalt einer Klage nur in Ausnahmefällen aufweisen. Dann wird aber nach den obigen Ausführungen die Eingabe schon im Wege der Auslegung als Klage im Urteilsverfahren Bestand haben. Eine Umdeutung im eigentlichen Sinne kommt deshalb nur in Betracht, wenn eine nicht ordnungsgemäße Klage eingereicht wird, wenn die "Klageschrift" aber zugleich den Erfordernissen gerecht wird, die an den Antrag nach § 81 Abs.1 ArbGG gestellt werden, und wenn für die betreffende Angelegenheit das Beschlußverfahren die gegebene Verfahrensart ist. Bei einer solchen Sachlage wird das Gericht Veranlassung haben, zu prüfen, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Umdeutung erfüllt sind[17]. Sind diese gegeben, dann ist die Umdeutung der Eingabe sogar Pflicht des Gerichts[18]. Auch hierbei darf aber niemals die sich aus § 308 ZPO ergebende Grenze überschritten werden[19].

3. Da die Umdeutung aber die Ermittlung eines nur hypothetischen Willens verlangt, muß das Gericht den "Kläger" gem.§ 139 ZPO auf die Möglichkeit der Konversion aufmerksam machen, um ihm Gelegenheit zu geben, einen möglicherweise entgegenstehenden Wil-

---

15) S. BAUER, a.a.O., S.341; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL,§ 140 Rdnr.13; ROSENBERG,§ 74 II (S.340).

16) S. oben S.50/51.

17) SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, § 140 Rdnr.7.

18) ROSENBERG, wie Anm.15; STAUDINGER-COING, § 140 Rdnr.3.

19) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, vor § 128 Anm.V 2; SOERGEL-SIEBERT-HEFERMEHL, § 140 Rdnr.5; BAUER, ZZP Bd.64,347; RGZ Bd.137, 176; BGHZ Bd.20,370.

len zu äußern[20]. Zwar wird man im allgemeinen davon ausgehen können, daß der Bürger nicht eigensinnig auf einer unrichtigen Rechtsansicht beharren wird, sondern in Wirklichkeit die allein zulässige Verfahrensart einschlagen wollte, mit deren Hilfe er zum erstrebten Ziel gelangt. Dennoch ist die Befragung nötig. Hat das Gericht den "Kläger" nämlich über seine irrige Rechtsauffassung aufgeklärt und besteht dieser trotzdem, aus welchem Grunde auch immer, auf einer Entscheidung über seinen unzulässigen Antrag (Klage), so ist eine Umdeutung nicht statthaft, da der Rechtsuchende nunmehr den prozessualen Mangel kennt und es mithin an den subjektiven Voraussetzungen der Konversion fehlt[21]. Hieraus wird aber deutlich, daß die Umdeutung seit der Neufassung des § 139 ZPO infolge der weitgehenden richterlichen Aufklärungspflicht ihre praktische Bedeutung im wesentlichen eingebüßt hat[22].

§ 7 Die gerichtliche Aufklärungspflicht bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart

I. Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß sowohl für die Auslegung als auch für die Umdeutung einer Eingabe bei Wahl der unzulässigen Verfahrensart die gerichtliche Befragung nicht zu entbehren ist. Der richterlichen Aufklärungspflicht kommt deshalb besondere Bedeutung zu.

---

20) Richtig z.B. HENSELER, NJW 1964, 1477; a.A.wohl ZÖLLER,§ 139 Anm.1.

21) BAUER, a.a.O., S.347. Deshalb war z.B. auch in dem noch ausführlich zu erörternden Fall, den das Arbeitsgericht Stuttgart (Arbeitsrecht und Schlichtung 1929,Sp.363 ff.) zu entscheiden hatte, keine Umdeutung möglich.

22) STEIN-JONAS-POHLE, wie Anm.19; STAUDINGER-COING, § 140 Rdnr.9; BAUER, a.a.O., S.343.

Die Vorschrift des § 139 ZPO, durch die dem Richter das Recht und die Pflicht auferlegt wird, für sachdienliche Anträge und vollständige Erklärungen der Parteien zu sorgen[1], ist nun zwar in erster Linie auf den Zivilprozeß zugeschnitten, sie gilt aber gleichermaßen im arbeitsgerichtlichen Verfahren[2], und hier, wie noch zu zeigen sein wird, sogar in erhöhtem Maße, weil vor den Arbeitsgerichten oftmals rechtlich nicht geschulte und ungewandte Parteien auftreten[3]. Die Bestimmung findet deshalb uneingeschränkt im Urteilsverfahren[4], grundsätzlich aber auch im Beschlußverfahren Anwendung[5]. Die letztgenannte Verfahrensart wird zwar vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, dieser erstreckt sich jedoch nur auf die Sachaufklärung, keinesfalls auch auf die Einleitung und Beendigung des Verfahrens, weil insoweit

---

1) Vgl.auch § 76 Abs.2 der neuen FGO sowie § 104 Abs.1 VwGO.

2) Zumindest nicht unbedenklich ist es, wenn GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.972 die Pflicht des Gerichts, auf die Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensart hinzuweisen, aus § 504 Abs.2 ZPO ableiten will. Zwar verweist § 46 Abs.1 S.1 ArbGG an sich nur auf die Vorschriften über das amtsgerichtliche Verfahren, doch ist darin auch eine Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften des 1.Buchs der ZPO enthalten (S.oben S.17). Die Bestimmung des § 504 Abs.2 ZPO ist hier fehl am Platz, weil sie sich auf die verschiedene sachliche Zuständigkeit zwischen Amts- und Landgericht bezieht, die dem arbeitsgerichtlichen Verfahren jedoch unbekannt ist. Sie soll im Zivilprozeß die "Erschleichung" einer stillschweigenden Vereinbarung nach § 39 ZPO verhindern (vgl.STEIN-JONAS-POHLE, § 504 Anm.II;BAUMBACH-LAUTERBACH,§ 504 Anm.2). Eine solche ist jedoch wegen des gegenseitigen Ausschlusses von Urteils- und Beschlußverfahren hier nicht möglich. Hinzu kommt, daß § 504 Abs.2 ZPO im Gegensatz zu § 139 ZPO (S.unten Anm.9) nur Ordnungsvorschrift ist (BAUMBACH-LAUTERBACH, a.a.O.).

3) Zutreffend DIETZ-NIKISCH,§ 46 Anm.11; LAG MÜNCHEN AP 50 Nr.39.

4) Vgl. die §§ 46 Abs.2,53 Abs.2,64 Abs.2,72 Abs.3 ArbGG; WIECZOREK,§ 139 Anm.E; STEIN-JONAS-POHLE, § 139 Anm.VII.

5) SAVAETE, ArbuR 1961, 169; a.A., aber zu Unrecht RAG ARS Bd.12, 278. Denn die Aufzählung der in § 80 Abs.2 für das Beschlußverfahren des ersten Rechtszugs für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des Urteilsverfahrens ist, wie das RAG an anderer Stelle (RAG ARS Bd.2,165; Bd.9,430) ausführt, nicht erschöpfend.

immer die Dispositionsmaxime gilt[6]. Das Gericht muß deshalb auch im Beschlußverfahren darauf hinwirken, daß ein fehlerfreier Antrag i.S. des § 81 Abs.1 ArbGG gestellt wird[7].

II. Der Schwerpunkt der richterlichen Prozeßleitung liegt in der im § 139 ZPO geregelten Aufklärungspflicht[8]. Denn diese Bestimmung gibt dem Richter erst die Handhabe[9], von sich aus aktiv in das Prozeßgeschehen einzugreifen und aufzuklären, wo es nötig ist, um dadurch die Härten des oft allzu starren Verfahrensrechts zu mildern. Jedes gerichtliche Verfahren schafft Rechtsbeziehungen nicht nur zwischen den streitenden Parteien, sondern auch zwischen diesen und dem Gericht. Auch für das "Rechtsverhältnis" zwischen den Parteien und dem Gericht gilt der Grundsatz von Treu und Glauben[10]. Die Bestimmung des § 139 ZPO soll deshalb verhindern, daß der Bürger mit einer für ihn ungünstigen, nur auf formalen Gründen beruhenden Entscheidung

---

6) S. oben S.48 . Die Pflicht des Gerichts, im Beschlußverfahren für die Stellung eines sachdienlichen Antrags zu sorgen, folgt also entgegen GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1 und RAG SAE 1932, 544 nicht aus § 83 Abs.3 S.2 ArbGG, sondern aus § 139 ZPO.

7) Dasselbe gilt für die Antragssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vgl.z.B. BAUR, § 17 III 3 b (S.176); KEIDEL, § 12 Rdnr.79 mit Nachweisen; LENT, ZZP Bd.66, 282.

8) Mit Recht bezeichnen BAUMBACH-LAUTERBACH, § 139 Anm.1 A den § 139 ZPO als das Kernstück, die "Magna Charta" des Zivilprozesses.

9) Der § 139 ZPO begründet aber zugleich auch eine Rechtspflicht des Gerichts, weshalb das Unterbleiben der Aufklärung die Revision rechtfertigen kann; vgl. STEIN-JONAS-POHLE, § 139 Anm.I 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 139 Anm.1 B; WIECZOREK,§ 139 Anm.D III. Aus diesem Grunde ist es zumindest mißverständlich, hier von einem nobile officium des Gerichts zu sprechen (so aber z.B. SPRENG, BB 1951, 433; POHLE, SAE 1965, 83; unklar RÖHL, NJW 1964,277). S. auch oben Anm.2.

10) Vgl. BRUMBY, JR 1956,177; BGH DRiZ 1961,56; PETERS, JW 1938, 1432, der der Bestimmung des § 139 ZPO die Bedeutung des § 242 BGB beimißt.

überrascht wird[11]. Über den Umfang der Aufklärungspflicht besteht jedoch in Schrifttum und Rechtsprechung keine Einigkeit, insbesondere gehen die Meinungen darüber auseinander, ob § 139 ZPO das Gericht verpflichtet, mit den Parteien ein "Rechtsgespräch" zu führen[12]. Wo aber ein nach Meinung des Gerichts unzulässiges Rechtsschutzgesuch vorliegt, ist stets ein Hinweis auf die abweichende rechtliche Beurteilung durch das Gericht nötig[13]. Dies gilt in verstärktem Maße für den "sozialen Prozeß"[14] des ArbGG. Denn hier sind die meist der Arbeitnehmerseite angehörenden Kläger und Antragsteller in besonderer Weise auf die gerichtliche Aufklärung angewiesen. Das Gericht soll nach dem Willen des Gesetzes den Parteien einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit zu einer raschen und vor allem richtigen s a c h l i c h e n Entscheidung verhelfen[15]. Der Richter soll hier auch Ratgeber und Helfer der Parteien sein[16]. Die ratio legis des § 139 ZPO gehört somit im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur zum notwendigen Minimum. Die richterliche Aufklärung ist besonders "weitherzig" im Verfahren der ersten Instanz auszuüben, sofern die Parteien ohne Rechtsbeistand auftreten[17].

---

11) BAUMBACH-LAUTERBACH, § 139 Anm.1 A; ROSENBERG, § 63 II 3a (S.296). Wenn der BayVerfGH in NJW 1964, 2295 ausführt, § 139 ZPO schütze zwar vor "Überrumpelung", nicht aber vor Überraschungsentscheidungen jeder Art, so ist der hierin liegende Unterschied nicht einzusehen.

12) Auf die Frage kann hier nicht eingegangen werden. S. dazu die in der vorigen Anm. genannte Entscheidung des BayVerfGH sowie RÖHL, NJW 1964, 277, jeweils mit Lit.; neuerdings KUBISCH, Überraschungsentscheidungen im Zivilprozeß, NJW 1965,1315 ff.

13) Vgl. WIECZOREK, § 139 Anm.B II; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.III 1; LENT, NJW 1954, 1588; DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 163.

14) HABERKORN, ArbuR 1961,49; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 12 Anm.3.

15) SAVAETE, ArbuR 1961, 165.

16) So mit Recht MARX, Die Justiz, Bd.VI (1930/31), S.82 ff.(88). Vgl. auch ARNDT, NJW 1959,7: Arbeitsgemeinschaft.

17) Vgl.§ 11 ArbGG, der den gänzlichen Ausschluß der Anwälte im ArbGG 1926 durch eine beschränkte Zulassung ersetzt hat.

Sind die Parteien aber durch Rechtsbeistände, insbesondere durch Anwälte vertreten, wird es keiner so umfangreichen Aufklärung bedürfen[18].

III. Das Arbeitsgericht ist nach den dargestellten Grundsätzen immer dann, wenn es eine Klage oder einen Antrag wegen der Wahl der unrichtigen Verfahrensart für unstatthaft erachtet, gem.§ 139 ZPO verpflichtet, dem Rechtsuchenden seine gegenteilige Rechtsauffassung mitzuteilen[19]. Darüber hinaus muß es aber, wenn es die Eingabe im Wege der Auslegung und Umdeutung nicht in der zulässigen Verfahrensart aufrechterhalten kann, dem Kläger oder Antragsteller zumindest auch noch empfehlen, die unzulässige Eingabe zurückzuziehen, um sie sodann in der statthaften Verfahrensart erneut einzubringen[20]. Ist also z.B. in einer Arbeitssache ein Antrag auf Entscheidung im Beschlußverfahren gestellt, in Wahrheit aber nur das Urteilsverfahren gegeben, so muß dem "Antragsteller" geraten werden, den unzulässigen Antrag zurückzunehmen[21], und eine nach § 253 Abs.2 ZPO ordnungsmäßige Klage einzureichen. Ist umgekehrt Klage erhoben, aber nur das Beschlußverfahren zulässig, so ist dem "Kläger", der der Umdeutung seiner Eingabe widerspricht, zumindest zu empfehlen, die Klage zurückzunehmen, wozu er vor Einlassung des Beklagten zur Hauptsache gem. § 271 Abs.1 ZPO nicht dessen Einwilligung bedarf, und stattdessen den Antrag im Beschlußverfahren zu stellen[22]. Eine solche Empfehlung des Gerichts ist auch deshalb notwendig, weil der "Kläger" durch die Zurücknahme der Klage Kosten

---

18) STEIN-JONAS-POHLE, § 139 Anm.II 2; SAVAETE, wie Anm.15; PETERS, JW 1938, 1433.

19) Richtig z.B. Arbeitsgericht Stuttgart, Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.364.

20) Zutreffend BÖTTICHER, Anm.zu BAG AP Nr.1 zu § 2 ArbGG Betriebsverfassungsstreit.

21) Was gem.§ 81 Abs.2 S.1 ArbGG jederzeit möglich ist und wegen der Gebührenfreiheit im Beschlußverfahren auch keine Kosten verursacht.

22) Vgl.GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.972.

spart[23]. Das Gericht muß nach allem demjenigen, der eine unzulässige Verfahrensart gewählt hat, beratend und aufklärend zur Seite stehen. Umso bedauerlicher ist es, daß gerade das Bundesarbeitsgericht in einigen einschlägigen Fällen seine Aufklärungspflicht vernachlässigt und folglich mit seinem Erkenntnis die Parteien überrascht hat, was durch die Bestimmung des § 139 ZPO gerade verhindert werden soll. An den Entscheidungen wurde deshalb mit Recht Kritik geübt[24].

IV. Die Untersuchungen in diesem Kapitel haben gezeigt, daß auch dann, wenn man den Wechsel der Verfahrensart nicht in Betracht zieht, dem Gericht Mittel zur Verfügung stehen, um die sich aus dem gegenseitigen Ausschluß der Verfahrensarten ergebenden Härten zu mildern. Freilich bleibt, wenn Auslegung und Umdeutung der Eingabe nicht weiterhelfen, der Kläger oder Antragsteller sein Gesuch trotz der gerichtlichen Empfehlung nicht zurücknimmt oder der Beklagte nach seiner Einlassung zur Hauptsache in die Klagerücknahme nicht einwilligt, dem Gericht nichts anderes übrig, als die Zurückweisung des Rechtsschutzbegehrens "als in der gewählten Verfahrensart unstatthaft" auszusprechen[25]. Diese Folge ist aber im arbeitsgerichtlichen Verfahren stets unerwünscht[26]. Hinzu kommt, daß die Zurücknahme der Eingabe und ihre erneute Einreichung in der zulässigen Verfahrensart ein umständliches und zeitraubendes Vorgehen darstellen, welches mit der Vereinfachungs- und Beschleunigungstendenz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens

---

23) Nach § 12 Abs.3 S.2 ArbGG werden bei Beendigung des Rechtsstreits im ersten Rechtszug auf Grund einer Zurücknahme der Klage o h n e streitige Verhandlung überhaupt keine Gebühren erhoben. Anders verhält es sich aber bei der Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit, denn hier wird regelmäßig eine streitige Verhandlung stattgefunden haben, da widerstreitende Anträge gestellt worden sind, mögen diese sich auch nur auf Prozeßfragen beziehen; vgl.DIETZ-NIKISCH,§ 12 Anm.29; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 12 Anm.7.

24) Vgl.BAG SAE 1957,157 mit abl.Anm.von OSSWALD; BAG AP Nr.1 zu § 2 ArbGG Betriebsverfassungsstreit mit abl.Anm.von BÖTTICHER; BAG SAE 1961,3 mit abl.Anm.von NIKISCH; BAG ArbuR 1961, 318 mit abl.Anm.von SAVAETE; BAG SAE 1965,83 mit abl. Anm.von POHLE. S.aber auch BAG NJW 1964,1436,wo ausdrücklich auf § 139 ZPO hingewiesen wird.

25) S. oben S.83.

26) SAVAETE, ArbuR 1961, 167.

und seinem Streben nach Volkstümlichkeit nicht in Einklang zu bringen ist, ganz abgesehen davon, daß eine solche Handhabung in manchen Fällen auch zu Rechtsverlusten führen kann, wenn etwa eine Ausschluß- oder Verjährungsfrist bis zur Neueinreichung der Eingabe verstrichen ist. In jedem Fall entstehen aber für den Rechtsuchenden zusätzliche Mühen und Kosten. Wenn auch das Arbeitsgerichtsgesetz spezifisch juristisch-technisches Recht enthält, so darf doch nicht verkannt werden, daß das arbeitsgerichtliche Verfahrensrecht die Interessen weiter Volkskreise berührt. Im folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, eine Handhabe zu schaffen, die es dem Gericht erlaubt, bei Wahl einer unstatthaften Verfahrensart unter möglichster Übernahme schon angefallener Prozeßergebnisse in die zulässige Verfahrensart überzuleiten, ohne daß es der Zurücknahme des Rechtsschutzbegehrens und seiner erneuten Einbringung in der gegebenen Verfahrensart bedarf.

3. Kapitel

DIE GRUNDSÄTZLICHE ZULÄSSIGKEIT DES WECHSELS DER VERFAHRENSART

§ 8 Grundlagen für eine Lösung des Problems im Wege der Rechtsfortbildung

I. In Schrifttum und Rechtsprechung werden zur Frage des Wechsels der Verfahrensart, soweit die Problematik überhaupt erkannt wird, unterschiedliche Auffassungen vertreten, und zwar sowohl hinsichtlich der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen als auch bezüglich der Einzelheiten seiner Ausgestaltung. Der Grund für diese Verschiedenartigkeit der Meinungen dürfte nicht zuletzt in der umstrittenen Beurteilung der Rechtsnatur des Beschlußverfahrens[1] und dessen Verhältnis zum arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren zu suchen sein.

1. Unter den ablehnenden Stellungnahmen verdient die im Kommentar von DIETZ-NIKISCH vertretene Ansicht besondere Beachtung. DIETZ-NIKISCH betrachten das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren als Problem der Zulässigkeit des (jeweiligen) Rechtswegs und halten aus diesem Grunde einen Übergang von einer Verfahrensart zur anderen in jeder Instanz schlechthin für ausgeschlossen, selbst wenn sämtliche Beteiligte mit dem Wechsel einverstanden sein sollten[2]. Dazu seien nämlich die Verfahrens-

---

1) S. auch oben S. 19 und S. 32.

2) Dieser völlig ablehnende Standpunkt wird im Kommentar von DIETZ-NIKISCH in bemerkenswerter Konsequenz vertreten; vgl. dort § 2 Anm.29,37; § 64 Anm.4; § 72 Anm.14 a.E.; vor § 80 Anm.11,12; § 80 Anm.2; § 81 Anm.18; § 82 Anm.6. Zur Kritik dieser Ansicht s.unten S. 109/110.

prinzipien zu unterschiedlich. Stelle das Gericht "Unzulässigkeit des Rechtswegs"[3] fest, so bleibe nichts anderes übrig, als den Antrag oder die Klage als unzulässig abzuweisen. Der Kläger oder Antragsteller habe es aber dann in der Hand, das Verfahren in der zulässigen Verfahrensart wieder von neuem in Lauf zu setzen.

Jegliche Möglichkeit eines Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen verneinen ferner MAUS[4], MONJAU[5] und MEISSINGER-NEUMANN[6]. Sehr unklar ist der Standpunkt von GERHARD MÜLLER[7].

Das Bundesarbeitsgericht hat, soweit ersichtlich, zu dem Problem des Wechsels der Verfahrensart noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Wenn auch der Beschluß vom 3.4.1957[8] wohl nicht dahin aufzufassen ist, daß das Bundesarbeitsgericht jeglichen Wechsel der Verfahrensart für unzulässig erachtet, so ist aus der darin enthaltenen beiläufigen Bemerkung, daß "die Klage ohne ihre Erledigung als in der gewählten Prozeßart unzulässig durch Prozeßurteil hätte abgewiesen werden müssen", doch zumindest zu entnehmen, daß das Bundesarbeitsgericht in dem zur Entscheidung gestandenen Fall jedenfalls einen Übergang zur anderen Verfahrensart überhaupt nicht in Betracht gezogen hatte.

2. In Literatur und Rechtsprechung wird aber auch vereinzelt angenommen, daß ein Wechsel der Verfahrensart grundsätzlich zulässig sei. Allerdings gehen hierbei die Auffassungen darüber, wie ein solcher Übergang sich im einzelnen zu vollziehen habe, weit auseinander.

---

3) Was nach jener Ansicht also gleichbedeutend ist mit der Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensart.

4) Handbuch des Arbeitsrechts X, Anm.10 zu § 80 ArbGG.

5) ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit V D, Verweisung des Rechtsstreits B I 3b a.E.

6) § 48a Anm.5 a.E.

7) Bei DERSCH-VOLKMAR; s.z.B. § 80 Anm.2.

8) BAGE Bd.4,46 (51)= AP Nr.46 zu § 2 ArbGG.

POHLE[9] und ihm folgend GÖTZ HUECK[10] meinen, daß ein Wechsel der Verfahrensart aus prozeßökonomischen Gründen geboten sei, zumal die neuere Gesetzgebung immer mehr dazu übergegangen sei, Verweisungen zwischen Gerichten verschiedener "Rechtswege" zu gestatten, auch wenn sie grundsätzliche Änderungen der Verfahrensprinzipien nach sich ziehen. Jedoch könne das Arbeitsgericht eine solche Änderung der Verfahrensart nicht von Amts wegen vornehmen, weil kein Rechtsuchender in ein von ihm gar nicht gewünschtes Verfahren "hineingepreßt" werden dürfe. Für den Wechsel der Verfahrensart sei daher stets ein Antrag des Klägers oder Antragstellers erforderlich. Darüber hinaus müsse man auch das Einverständnis des Beklagten oder der im Beschlußverfahren Beteiligten verlangen.

SCHNEIDER[11] hingegen hält die Verweisung zwischen beiden Verfahrensarten in analoger Anwendung der §§ 48, 48a ArbGG, 276 ZPO für statthaft[12]. BÖTTICHER[13] läßt die Frage zwar ausdrücklich unentschieden, aus seinem Hinweis auf die §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG darf aber wohl entnommen werden, daß er eine "Abgabe"[14] in die andere Prozeßart i.S. der genannten Bestimmungen in Betracht zieht.

SCHNORR VON CAROLSFELD[15] meint, daß die Wahl einer unrichtigen Verfahrensart für die Durchführung des Verfahrens gleichgültig sei. Das Gericht habe vielmehr das Verfahren so weiterzufüh-

---

9) Festschrift für HUECK, S.18o.
10) In HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.973.
11) ArbRBlattei Arbeitsgerichtsbarkeit XII B I 3.
12) Vgl. auch KNAUSS, Diss.,S.58.
13) Anm.zu BAG AP Nr.1 zu § 2 ArbGG Betriebsverfassungsstreit.
14) Zum Unterschied zwischen Verweisung und Abgabe s.unten S.109.
15) S.499.

ren, wie es nach der wahren Natur der gewollten Entscheidung erforderlich sei, nicht in der vorgeschlagenen Verfahrensart. Im übrigen sei ein Wechsel der Verfahrensart zulässig. Nur dann, wenn keine Zuständigkeit des Arbeitsgerichts in beiden Verfahrensarten gegeben sei, erfolge die Zurückweisung wegen Unzulässigkeit.

Auch das Reichsarbeitsgericht hat sich im Beschluß vom 4.12.1929[16] und vor allem in der aufschlußreichen Entscheidung vom 10.8.1931[17] nicht schlechthin für die Unzulässigkeit des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen ausgesprochen[18]. Allerdings glaubt das Reichsarbeitsgericht klarstellen zu müssen, daß jedenfalls nicht ohne weiteres, d.h. nicht ohne vorherige Erörterung mit den Parteien und nicht ohne deren Einverständnis in die andere Verfahrensart eingetreten werden könne. Tatsächlich komme, so stellt das Reichsarbeitsgericht fest, aber ein solcher Übergang nicht selten vor und er vollziehe sich im allgemeinen ohne wesentliche Schwierigkeiten, wenn beide Streitteile damit einverstanden seien[19]. Die Möglichkeit einer form-

---

16) SAE 1930,109:Hier hatten auswärts wohnende Betriebsratsmitglieder im Klagewege vom Arbeitgeber Aufwandsentschädigung (Fahrtkosten und Tagegelder) für ihre Teilnahme an Sitzungen des Bezirksbetriebsrats verlangt. Das Reichsarbeitsgericht war jedoch der Auffassung, daß dieser Anspruch im Beschlußverfahren geltend zu machen sei.

17) ARS Bd.12,582 (585): Hier hatte das Arbeitsgericht auf Antrag zweier Betriebsratsmitglieder eine einstweilige Verfügung gem. den §§ 935 ff. ZPO erlassen, durch die dem Arbeitgeber unter Strafdrohung verboten wurde, die Antragsteller an der Ausübung ihrer Betriebsratstätigkeit zu hindern. Nach Auffassung des Reichsarbeitsgerichts war über dieses Begehren aber im Beschlußverfahren zu entscheiden.

18) Deshalb ist es irreführend, wenn DIETZ-NIKISCH, § 80 Anm.2 die in der vorigen Anm. genannte Entscheidung des RAG als Beleg dafür anführen, daß ein Übergang von einer Verfahrensart zur anderen schlechthin ausgeschlossen sei.

19) Vgl. auch RAG ARS Bd.5, 144 (147) sowie GERSTEL, Anm.zu RAG, wie Anm.17.

losen "Umbiegung" in die andere Verfahrensart könne jedoch "nicht zugegeben werden".

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang schließlich noch ein Beschluß des Arbeitsgerichts Stuttgart (Reichsbahnfachkammer) vom 31.8.1929[20], in welchem ausgeführt wird, daß die Parteien keine Entscheidungsbefugnis darüber hätten, ob eine Sache im Urteils- oder im Beschlußverfahren zu erledigen sei. Wenn eine Partei eine Angelegenheit des Beschlußverfahrens der Entscheidung des Arbeitsgerichts unterwerfe, so habe die Entscheidung im Beschlußverfahren zu erfolgen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Anrufung des Arbeitsgerichts durch Antrag oder durch Klage erfolgt sei. Das Arbeitsgericht Stuttgart hat demnach in dem entschiedenen Fall einen formlosen Wechsel der Verfahrensart von Amts wegen vorgenommen, denn es hat letztlich die eingereichte Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen[21].

II. 1. Die eigene Antwort auf die Frage, ob ein Wechsel der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit für zulässig zu erachten ist, muß auf der Erkenntnis aufbauen, daß im Arbeitsgerichtsgesetz eine diesbezügliche Vorschrift nicht zu finden ist. Denn die Bestimmung des § 48 ArbGG behandelt nur das Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den Gerichten der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit, sie ist aber nicht darauf zugeschnitten, etwa einen im Urteilsverfahren anhängig gewordenen Rechtsstreit in das Beschlußverfahren überzuführen. Der nachträglich ins Gesetz eingefügte § 48a ArbGG regelt die Verweisung zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und denen der

---

20) Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.363 ff.
21) A.a.O., Sp.366.

anderen Gerichtszweige mit Ausnahme der ordentlichen Gerichte (§ 48a Abs.4 ArbGG), sagt aber ebenfalls nichts darüber aus, ob innerhalb der als Einheit zu betrachtenden Arbeitsgerichtsbarkeit ein Übergang von einer Verfahrensart zur anderen möglich ist. Da das Gesetz auf die gestellte Frage somit keine Auskunft gibt, liegt die Annahme nahe, daß es insoweit eine Lücke aufweise.

Der Begriff der "Gesetzeslücke" ist zwar in der allgemeinen Rechtslehre umstritten[22], doch braucht auf die Streitfragen im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden. Denn es besteht Einigkeit darüber, daß hier, wo das Gesetz zu der aufgeworfenen Frage nichts aussagt, also schlicht schweigt, in jedem Fall eine echte Gesetzeslücke anzunehmen ist[23]. Dieses Schweigen des Arbeitsgerichtsgesetzes zur Frage nach der Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart kann verschiedene Gründe haben[24]. Es kann sein, daß der Gesetzgeber das Problem absichtlich nicht geregelt hat, weil es bei Erlaß des Gesetzes zur Entscheidung noch nicht reif war und deshalb der Rechtsprechung und Wissenschaft nicht vorgegriffen werden sollte. Dafür geben aber, obwohl die Frage an sich schon 1926 und erst recht im Jahr 1953 aktuell war, die jeweiligen Gesetzesmaterialien, insbesondere die amtlichen Begründungen zu den Entwürfen, keinen Anhaltspunkt. Daraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber beide Male das Problem des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen übersehen oder ihm zumindest nicht die Bedeutung beigemessen hat, um die Frage im Gesetz zu regeln.

---

22) S. die Literaturhinweise bei ZITELMANN, S.39 ff. und HECK, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP Bd.112, S.157 Anm.234.

23) Vgl. ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 58 I (S.338); WENZEL, JZ 1960, 713. Nach ZITELMANN, S.27 liegt eine sog. "echte Lücke" vor, wenn "das Gesetz eine Antwort überhaupt schuldig bleibt, eine Entscheidung gar nicht ermöglicht, während eine Entscheidung doch getroffen werden muß". Diese offenbar von ZITELMANN, a.a.O., entliehene Bezeichnung "echte Gesetzeslücke" findet sich auch in Entscheidungen des BAG, vgl.z.B.BAGE Bd.1,46= NJW 1954, 1420.

24) ENNECCERUS-NIPPERDEY, a.a.O.; ZITELMANN, S.31.

2. Zu beachten ist aber, daß es unzulässig wäre, von einer Lücke im ArbGG auszugehen, wenn die fehlende gesetzliche Regelung als sog. negatives Schweigen[25] zu qualifizieren wäre, wenn der Gesetzgeber also durch die Nichtaufnahme einer Vorschrift in das Gesetz zum Ausdruck hätte bringen wollen, daß ein Übergang von einer Verfahrensart zur anderen nicht möglich sei. Denn dann wäre die Annahme einer Lücke eine Entscheidung contra legem. Da nun aber, wie ausgeführt, die Frage vom Gesetzgeber offensichtlich übersehen wurde, ist nicht zu vermuten, daß er einen Wechsel der Verfahrensart schlechthin ausschließen wollte. Ein solches Verbot ist um so weniger wahrscheinlich, als das arbeitsgerichtliche Verfahren vom Grundsatz der Vereinfachung und Volkstümlichkeit geprägt ist, mit welchem die umständliche Rücknahme des Rechtsschutzgesuchs und seine erneute Einbringung in der zulässigen Verfahrensart nicht in Einklang zu bringen sind[26]. Somit bleibt festzuhalten, daß das ArbGG hinsichtlich der dieser Arbeit gestellten Frage eine Lücke aufweist. Wenn im folgenden versucht wird, diese Lücke auszufüllen, geschieht dies also stets in dem Bewußtsein, daß die zu findende Regel dem ArbGG selbst nicht unmittelbar entnommen werden kann[27].

III. Die Ausfüllung der Lücke hat in erster Linie im Wege der Analogie[28] zu erfolgen, gegen deren Zulässigkeit auch im

---

25) Vgl. dazu UYTERHOEVEN, S.42 ff.

26) S. oben S.93/94.

27) LARENZ, NJW 1965,2.

28) Die Zulässigkeit der Analogie steht außer Zweifel; vgl.z.B. ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 58 II 3 (S.341); BRÄNDL bei STAUDINGER, Einl.Rdnrn.66 ff.; WENZEL, JZ 1960,718; BAG NJW 1954, 1421. Der erste Entwurf des BGB enthielt sogar einen besonderen § 1, der die Zulässigkeit der Analogie gesetzlich anerkennen wollte. Die Bestimmung wurde jedoch wieder gestrichen, da "zur Handhabung der Analogie eine besondere gesetzliche Ermächtigung nicht erforderlich sei"; vgl. die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB,Bd.I (1897), S.2.

Verfahrensrecht keine Bedenken bestehen[29]. Analogie bedeutet dabei die Heranziehung der Regelung anderer der Interessenlage nach ähnlich gelagerter Fälle[30]. Herkömmlicherweise unterscheidet man Gesetzes- und Rechtsanalogie. Da zwischen beiden kein sachlicher Unterschied besteht[31], soll im folgenden der Einfachheit halber nur der Begriff der "Analogie" Verwendung finden. Sollte sich die aufgezeigte Lücke nicht durch Analogie schließen lassen, dann wird nichts anderes übrig bleiben, als zu einer eigenen Wertung überzugehen und unter Berücksichtigung bewährter Lehre und Überlieferung nach der Regel zu entscheiden, die der Gesetzgeber aufstellen würde[32], wenn er h e u t e eine Bestimmung über den Wechsel der Verfahrensart in das ArbGG einfügen würde. Hierbei könnte dann auch die R e c h t s v e r g l e i c h u n g Hinweise geben[33].

Obwohl der Rechtsvergleichung sonach nur eine Hilfsfunktion zukommt[34], indem sie dann, wenn die üblichen Methoden der Rechtsfindung nicht zum Ziele führen, zusätzliche Argumente verschaffen oder für eine gefundene Lösung die Aufgabe der Kontrolle erfüllen soll, sei hier zuerst der Blick auf ähnliche Problemstellungen in der Arbeitsgerichtsbarkeit des Auslandes gerichtet. Denn damit bewegt sich die Untersuchung zunächst noch innerhalb der spezifischen Materie des Arbeitsrechts, so daß die

---

29) Vgl.STEIN-POHLE, Einl.M III 3a.

30) ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 58 II 1b (S.340); BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl. III 5 D.

31) BARTHOLOMEYCZIK, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S.99; BENDER, JZ 1957, 599.

32) Vgl.Art.1 Schweiz.Zivilgesetzbuch; ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 58 III (S.342); STEIN-JONAS-POHLE, Einl.F II 3.

33) ENNECCERUS-NIPPERDEY, a.a.O.,S.343; DAHM, S.58; GAMILLSCHEG, Festschrift für KRAUS,S.101.

34) Vgl.UYTERHOEVEN, S.59.

Verhältnisse in den Verfahrensordnungen "artfremder" inländischer Gerichtsbarkeiten vorläufig außer Betracht bleiben können. Hinzu kommt die weitere Überlegung, daß eine Regelung, die sich im Ausland bewährt hat, nicht wohl verfehlt sein kann[35].

IV. Unter Rechtsvergleichung wird hier das Vergleichen der rechtlichen Lösungen ein und desselben Problems in verschiedenen Rechtsordnungen zum Zwecke der richterlichen Rechtsschöpfung verstanden[36]. Es wird also untersucht, ob das Problem des Wechsels der Verfahrensart in ausländischen arbeitsgerichtlichen Prozeßordnungen überhaupt auftaucht und bejahendenfalls, wie es dort gelöst wird. Sinnvollerweise kann man aber Vergleiche nur bei Gegenständen anstellen, die vergleichbar sind. Diese Erkenntnis macht deutlich, daß der Rechtsvergleichung auf dem Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit nur geringe Bedeutung zukommt. Denn da das Arbeitsrecht und mit ihm seine Prozeßordnung in hohem Maße von den Besonderheiten der sehr verschiedenen ideologischen und ökonomischen Verhältnisse abhängig sind, bereitet schon die Heranziehung anderer westlicher Rechtsordnungen nicht unerhebliche Schwierigkeiten[37][38], ganz abgesehen davon, daß es nicht immer leicht ist, sich Zugang zu den Quellen zu verschaffen. Eine Rechtsvergleichung hat also nur dort Sinn, wo die Wirtschafts- und Sozialordnung auf einer vergleichbaren Stufe stehen[39][40]. Aus diesem Grunde und nicht zuletzt auch wegen sprach-

---

35) Zutreffend GAMILLSCHEG, a.a.O., S.103.

36) UYTERHOEVEN, S.68; GAMILLSCHEG, a.a.O., S.100 ff.

37) So mit Recht SCHNORR VON CAROLSFELD, S.38; a.A.GAMILLSCHEG, a.a.O., S.97 und wohl auch SCHREGLE, Festschrift für SITZLER, S.380, der nur darauf abstellen will, daß es überall Arbeitnehmer gibt.

38) Deshalb sollen z.B. auch die Verhältnisse in der Arbeitsgerichtsbarkeit Frankreichs hier unerörtert bleiben. S.dazu etwa die Berichte von SCHREGLE in RdA 1955,348; 1959,110; 1961, 451. Im übrigen ergeben sich hier zusätzlich noch terminologische Schwierigkeiten, denn jedes Rechtssystem besitzt eine eigene Rechtssprache, die nicht ohne weiteres auf eine andere Rechtsordnung übertragen werden kann.

39) Unumgängliche Voraussetzung jeglicher sinnvollen Rechtsvergleichung ist ferner die gemeinsame rechtsstaatliche Struktur; vgl. UYTERHOEVEN, S.75.

40) Daher ist es auch, worauf SCHNORR VON CAROLSFELD, S.38 zutreffend hinweist, ohne jeglichen Wert, hier etwa das arbeitsgerichtliche Verfahren in der sowjetischen Besatzungs-

licher Schwierigkeiten soll der folgende Ausblick auf die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und in der Schweiz beschränkt werden.

1. Ein Vergleich mit den Verhältnissen in der österreichischen Arbeitsgerichtsbarkeit scheint schon deshalb von Nutzen zu sein, weil diese mit der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit im Laufe ihrer Geschichte weitgehende Übereinstimmungen aufwies[41]. Da nun aber gerade das Beschlußverfahren der §§ 80 bis 90 ArbGG 1926 von der österreichischen Gesetzgebung nicht übernommen worden ist[42], lassen sich für die Lösung des Problems des Wechsels der Verfahrensart aus dem Blick nach Österreich keine Hinweise gewinnen. Denn die gem.§ 2 Abs.1 Nr.4 ArbGG 1953 bei uns den Arbeitsgerichten zugewiesenen Angelegenheiten des Beschlußverfahrens werden in Österreich nach wie vor von den sog. Einigungsämtern wahrgenommen[43]. Diese sind Verwaltungsbehörden, die insoweit eine rechtsprechende Tätigkeit entfalten[44]. Schon der österreichische Entwurf eines ArbGG aus dem Jahr 1936 wollte zwar diese rechtsprechende Tätigkeit der Einigungsämter den Arbeitsgerichten im sog. "Verfahren außer Streitsachen" zuweisen, doch wurde dieser Entwurf nicht Gesetz[45]. Auch heute sind in Österreich Bestrebungen im Gang, die Rechtsprechungsfunktion der Einigungsämter den Arbeitsgerichten zu übertragen, welche zusammen mit den Sozialgerichten einen besonderen Gerichtstypus

---

zone (hierüber zuletzt MAMPEL, S.495 ff.)vergleichend heranzuziehen, weil sich auf Grund der völlig verschiedenen Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur die dortige Arbeitsgerichtsbarkeit schon zu grundlegend von der unsrigen unterscheidet, ganz abgesehen davon, daß ja schon die in Anm.39 genannte Voraussetzung fehlt. So hat man z.B. in der Zone nach 1945 das Beschlußverfahren nicht wieder eingeführt; vgl.KUNZ-HEINZ, Das arbeitsgerichtliche Verfahren,Berlin (Ost) 1957,S.26 ff.; SCHLEGEL, Das neue Verfahren in Arbeitssachen,NJ 1953,349 ff.; GÖRNER,NJ 1953,98 ff.(100).

41) Auch das geltende österreichische ArbGG vom 24.7.1946 hat wesentliche Teile des deutschen ArbGG vom 23.12.1926 übernommen.

42) Vgl.STANZL, RdA 1953,312.

43) S.dazu STANZL, S.69 Anm.9.

44) STANZL,S.68.

45) Vgl.STANZL,S.10.

im Rahmen der geplanten Kodifikation des Arbeitsrechts bilden sollen[46]. Während der zweite Teil des Entwurfs der Kodifikation, der das kollektive Arbeitsrecht behandelt, bereits vorliegt[47], steht aber der Versuch, das arbeitsrechtlich relevante Verfahrensrecht neu zu ordnen, noch aus. Es ist also ein dritter Teilentwurf zu erwarten, der Auskunft darüber geben wird, wie die Stelle beschaffen sein wird, die die bisherigen Entwürfe noch als "Behörde" bezeichnen[48]. Wegen des Fehlens einer unserem Beschlußverfahren ähnlichen Verfahrensart vor den Arbeitsgerichten vermag also der Blick nach Österreich für die Lösung des gestellten Problems keinen Fingerzeig zu geben.

2. Dasselbe gilt für den Vergleich mit den Verhältnissen in der Schweiz. Denn dort gibt es sogar nicht einmal eine einheitliche Arbeitsgerichtsbarkeit[49]. Jeder der 25 Kantone hat vielmehr seine eigene Gerichtsorganisation. Deshalb ist auch das Arbeitsgerichtswesen, soweit Arbeitsgerichte überhaupt bestehen, kantonal unterschiedlich geregelt. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte beschränkt sich zudem im allgemeinen auf Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Dienst-, Werk- oder Lehrvertrag[50], also auf Streitigkeiten, die bei uns im Urteilsverfahren ausgetragen werden. Dagegen befaßt sich kein Arbeitsgericht in der Schweiz mit Kollektiv- oder Verbandsstreitigkeiten. Dafür sind seit jeher und überall die ordentlichen Zivilgerichte zuständig[51].

---

46) Vgl.STANZL, S.150; ders.,RdA 1953, 312; s. auch den Bericht vom 2.Österreichischen Juristentag in RdA 1964,333. Die Frage der Schaffung einer solchen "Sozialgerichtsbarkeit" hat in Österreich eine lebhafte Diskussion entfacht; vgl.etwa MIGSCH, RdA 1965, 345; MACHACEK, DRdA 1965,85 ff.; KUMMER, DRdA 1965,54 ff.; KALTENBRUNNER,DRdA 1965,48.

47) Abgedruckt in RdA 1963,54 ff.

48) Vgl.MAYER-MALY, RdA 1963,161.

49) Vgl. hierzu SCHWEINGRUBER, Die Bedeutung des Schweizerischen Bundesgerichts für das Arbeitsrecht, RdA 1958,169 ff.; NAEGELI, Das schweizerische Arbeitsrecht, RdA 1950, 171 ff.; GYSIN, Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, RdA 1950,4 ff.; HUECK RdA 1948/49,183; SCHREGLE, RdA 1959,429.

50) S.GULDENER, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, 2.Aufl.,Zürich 1958,S.108.

51) SCHWEINGRUBER, a.a.O., S.170.

V. Da die Rechtsvergleichung für die zu beantwortende Frage nach der Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart keine Anhaltspunkte zu geben vermochte, soll nunmehr im Wege der Analogie nach ähnlich gelagerten Problemstellungen und deren Lösungen innerhalb unseres Rechtssystems gesucht werden. Weil im Rahmen eines solchen Vorhabens aber Vergleiche mit den gesetzlichen Regelungen in Verfahrensordnungen außerhalb des Arbeitsgerichtsgesetzes anzustellen sind, muß man sich zuvor Gewißheit darüber verschaffen, ob es trotz der Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit überhaupt von Wert ist, sich mit den Verhältnissen "artfremder" Gerichtsbarkeiten auseinanderzusetzen.

1. Das Arbeitsrecht betrifft die rechtlichen Regelungen,die mit der sog. abhängigen Arbeit zusammenhängen, enthält also Normierungen für diesen Bereich des Lebens, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Rechte der Bürger untereinander oder um die Beziehungen des Staates oder der anderen Hoheitsträger zu den Bürgern handelt[52]. Dieses umfassende Rechtsgebiet, von dem Teile dem privaten und andere dem öffentlichen Recht angehören[53], ist im Laufe der Zeit nicht nur ein einheitliches Ganzes, sondern auch eine "eigene Rechtswelt"[54] neben den historischen Bereichen unserer Rechtsordnung geworden. Das Arbeitsrecht erfaßt oft andere Tatbestände als das sonstige private oder öffentliche Recht[55]. Die arbeitsrechtlichen Probleme sind deshalb rechtssoziologisch und juristisch von besonderer Art[56], der nur durch eine eigene Arbeitsgerichtsbarkeit Rech-

---

52) SCHNORR VON CAROLSFELD, RdA 1964,297.

53) Vgl.MOLITOR, Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, RdA 1951, 254 ff.; MEISSINGER, RdA 1954, 89.

54) So BÜHRIG, ArbuR 1953,3.

55) GALPERIN, Betriebsverfassung 1957,84; vgl.auch SCHNORR VON CAROLSFELD,S.10.

56) NIPPERDEY, Betrieb 1957, 1268.

nung getragen werden kann[57].

2. Diese Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit darf aber nicht zur Isolierung von anderen Gerichtsbarkeiten führen. Die Aufteilung der einheitlichen rechtsprechenden Gewalt (Art.92 GG) in selbständige Gerichtsbarkeiten zwingt zwar dazu, die Grenzen ihrer Zuständigkeit im Interesse der Rechtssicherheit klar zu ziehen[58], doch darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß in der grundsätzlichen Fragestellung gleiche oder ähnliche Probleme in den verschiedenen Rechtsbereichen gleichermaßen auftauchen. Alle Gerichtsbarkeiten sind deshalb auf ein enges Zusammenwirken angewiesen[59], denn trotz ihrer organisatorischen Trennung und ihren unterschiedlichen Aufgabenbereichen ist ihnen gemeinsam, daß sie vom Dienst am Recht getragen werden. Dieses Gemeinsame gilt es zu betonen und insbesondere einem unerfreulichen "Ressortdenken" entgegenzuwirken[60]. Neben dem materiellen Recht verbindet die Gerichtsbarkeiten auch das Prozeßrecht[61]. Es gibt deshalb auch viele Entscheidungen oberer Bundesgerichte über prozeßrechtliche Fragen, in denen auf Erkenntnisse anderer oberer Bundesgerichte zu gleichen oder ähnlichen Fragen Bezug genommen ist[62]. Eine solche Würdigung der Rechtsprechung anderer Ge-

---

57) So mit Recht SCHNORR VON CAROLSFELD, RdA 1964,305; NIPPERDEY, a.a.O.; GALPERIN, a.a.O.; GERHARD MÜLLER, RdA 1961, 345; RITZMANN, DRiZ 1964,261; vgl. auch die Erklärung des DGB-Bundesvorstands in RdA 1957,421. Die Rückgliederung der Arbeitsgerichtsbarkeit in die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit, wie sie z.B. von SEIDEL, DRiZ 1956,142 und WEBER,Zeitschrift für Sozialreform 1957, 112 gefordert wird, ist deshalb abzulehnen.

58) Vgl.BOGS,80 Jahre Sozialrechtspflege - 10 Jahre Sozialgerichtsbarkeit, DVBl.1964,1 ff.(5); BAUR,JZ 1963,47; DAHNS, Zur Abgrenzung des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen und zu den Sozialgerichten, ArbuR 1965, 232 ff.

59) Vgl.HAUEISEN,NJW 1964,626. Auch die Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit war sich darüber im klaren, daß eine Reform nicht mehr ohne Rücksicht auf andere Zweige der Gerichtsbarkeit gelöst werden kann; vgl. KERN, ZZP Bd.75, 158.

60) LEVERENZ, Die Sozialgerichtsbarkeit 1961,261; HEUSSINGER, JZ 1953, 169.

61) HAUEISEN, NJW 1964, 628.

62) Vgl.z.B. die bei BAUR,JZ 1955,304 angeführten Entscheidungen des BAG.

richtsbarkeiten, die BAUR[63] als "Parallelrechtsprechung" bezeichnet, wird die Nachteile der Zersplitterung der Rechtspflege mildern.

Trotz der Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit ist es also geboten, den Blick auf ähnliche verfahrensrechtliche Probleme und deren Lösungen in anderen Rechtsbereichen zu richten. Dies gilt wegen ihrer Verwandtschaft mit der Arbeitsgerichtsbarkeit besonders von der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit[64].

3. Zu beachten ist aber, daß die Verfahrensordnung einer anderen Gerichtsbarkeit oder die dort gewonnenen Erkenntnisse der Rechtsprechung nicht unbesehen auf die Arbeitsgerichtsbarkeit übertragen werden dürfen. Denn ebenso wie die Gesetzgebung immer umfangreicher, verwickelter, und damit unübersichtlicher wird, kann auch die Rechtsprechung der verschiedenen Gerichtsbarkeiten nicht mehr überall zu gleichen Ergebnissen gelangen, sondern muß auf Sinn und Zweck eines Rechtsinstituts auf ihrem Spezialgebiet Rücksicht nehmen[65]. Dies gilt auch für die Arbeitsgerichtsbarkeit. Die Regelungen einer anderen Gerichtsbarkeit, insbesondere diejenigen der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit, müssen daher im arbeitsgerichtlichen Verfahren "modifiziert durch das besondere Fundament dieser Spezialmaterie zur Anwendung gebracht werden"[66]. Davon soll im vierten und letzten Kapitel dieser Arbeit die Rede sein.

---

63) JZ 1955, 304.

64) Auf die enge Verbundenheit des Bundesarbeitsgerichts mit dem der Sache nach nahestehenden Bundesgerichtshof sowie auch mit dem Bundessozialgericht hat NIPPERDEY schon anläßlich der Eröffnung des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen; vgl. den Bericht von NEUMANN in JZ 1954, 456. S.ferner NIPPERDEY, Betrieb 1957, 1268; HAUEISEN, wie Anm.61; WEINKAUFF, NJW 1950, 817; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 14 Anm.2.

65) MOLITOR, Festschrift für SITZLER, S.315.

66) So SCHNORR VON CAROLSFELD, S.455 oben; vgl. auch LEVERENZ, wie Anm.60.

§ 9 Die Lösung des Problems mit Hilfe der Analogie

I. Bevor untersucht wird, mit welcher der unserer Rechtsordnung bekannten Überleitungsmöglichkeiten die Frage nach dem Übergang von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen die größte Ähnlichkeit aufweist, sollen zunächst die Begriffe "Verweisung" und Abgabe", die in einer Vielzahl gesetzlicher Bestimmungen Verwendung finden, gegeneinander abgegrenzt werden. Ohne auf die terminologischen Streitfragen im einzelnen einzugehen[1], soll im Rahmen dieser Arbeit von "Verweisung" gesprochen werden, wenn für die Überleitung ein entsprechender Antrag der das Verfahren betreibenden Partei Voraussetzung ist[2]. Unter einer "Abgabe" hingegen soll die Überleitung des Verfahrens verstanden werden, für die ein Antrag nicht erforderlich ist, die also vom Gericht von Amts wegen vorgenommen wird[3].

II. Da das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren, wie oben dargelegt[4], nichts mit der Frage nach der Zulässigkeit des "Rechtswegs" zu tun hat, weil beide Verfahrensarten derselben Gerichtsbarkeit angehören, hat für den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Verweisung von Gerichtsweg zu Gerichtsweg[5] außer Betracht zu bleiben.

Wer aber, wie insbesondere DIETZ-NIKISCH[6], die Grenzziehung zwischen Urteils- und Beschlußverfahren entgegen der hier vertretenen Ansicht als Problem der Zulässigkeit des Rechts-

---

1) HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67, S.1,2 z.B. unterscheidet Verweisen, Überweisen, Abgeben, Vorlegen und Weiterleiten.

2) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.I 2.

3) S.etwa PALANDT-HOCHE, § 46 WEG Anm.2; WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 LwVG Rdnr.8.

4) S.71.

5) Vgl. die im wesentlichen gleichlautenden Vorschriften der §§ 48a ArbGG, 17 GVG, 41 VwGO,52 SGG und 34 FGO.

6) S. oben S.68 Anm.9.

wegs beurteilt, darf es bei dieser Feststellung nicht bewenden lassen und jeglichen Übergang von einer Verfahrensart zur anderen verneinen. Mit Recht weist GÖTZ HUECK[7] darauf hin, daß bei Zugrundelegung einer solchen Auffassung immerhin an eine entsprechende Anwendung des § 48a ArbGG zu denken wäre[8], womit auch von diesem Standpunkt aus ein Wechsel der Verfahrensart grundsätzlich zuzulassen wäre. Freilich wird der Vereinfachungs- und Beschleunigungstendenz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit einer Verweisung in analoger Anwendung des § 48a ArbGG ein schlechter Dienst erwiesen. Dafür wäre nämlich stets ein Antrag des Klägers bzw. des Antragstellers im Beschlußverfahren notwendig[9], auf dessen Stellung der Vorsitzende gem. § 139 ZPO hinzuwirken hätte. Die den Wechsel der Verfahrensart aussprechende Entscheidung müßte im Urteilsverfahren zudem grundsätzlich in der umständlichen Urteilsform gefällt werden[10].

---

7) In HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.973 Anm.42.

8) Gemeint ist wohl die Heranziehung des allgemeinen Rechtsgedankens, wie er in den in Anm.5 genannten Bestimmungen zum Ausdruck kommt. Gegen eine analoge Anwendung des dort erkennbaren gesetzgeberischen Prinzips bestünden trotz der Wesensverschiedenheit zwischen Urteils- und Beschlußverfahren keine Bedenken, weil ja z.B. auch die Verweisung vom ordentlichen Gericht an ein Verwaltungs- oder Sozialgericht grundsätzliche Änderungen der Verfahrensprinzipien nach sich zieht. Vor Schaffung einer allseitigen Verweisungsmöglichkeit war es allerdings umstritten, ob bei Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift eine Verweisung an eine andere Gerichtsbarkeit ausgesprochen werden könne. Bejahend z.B. BayVGH DÖV 1955, 474; MENGER, DÖV 1956, 277; BETTERMANN, JZ 1957,321; BACHOF, JZ 1957,375 u. DÖV 1958, 192; Hw. MÜLLER, JR 1956,48; ZUNFT, MDR 1958,68; BGHZ Bd.25, 346 ff. = NJW 1958,143. Ablehnend BVerwG JZ 1956, 770; OLG Frankfurt MDR 1955,47; BÖTTICHER, JZ 1956, 770; vgl. auch SCHNORR VON CAROLSFELD, S.469.

9) Vgl. BÖTTICHER, RdA 1960,162; EYERMANN-FRÖHLER, § 41 Rdnr.7; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 17 GVG Anm.3A. Eine Verweisung auf Antrag des Beklagten wäre unzulässig.

10) Nur wenn der Beklagte sich mit dem Antrag des Klägers einverstanden erklärt, könnte das Gericht durch Beschluß verweisen. Diese nur für die ordentlichen Gerichte (§ 17 Abs.4 GVG), die allgemeinen Verwaltungsgerichte (§ 41 Abs.4 VwGO) und die Finanzgerichte (§ 34 Abs.4 FGO) vorgesehene Verweisungsform kann ohne Bedenken auch in die Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen werden, obwohl § 48a ArbGG sie nicht ausdrücklich erwähnt. Vgl. BÖTTICHER, a.a.O.

Hinzu kommt, daß die Überleitungsentscheidung mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden könnte, was wegen der Beschleunigungstendenz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht unbedenklich erscheint[11].

III. Da sich das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren nicht als Frage der sachlichen Zuständigkeit kennzeichnen läßt[12], kann die Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart auch nicht auf eine analoge Anwendung der §§ 48 ArbGG, 276 ZPO gegründet werden, weil es sich hier eben nicht um die Überleitung eines Verfahrens unter Fortgeltung d e r s e l b e n Prinzipien auf ein a n d e r e s Gericht, sondern um einen Austausch zweier verschiedener Verfahrensarten vor ein und demselben Gericht handelt[13]. Die Beteiligten können zwar regelmäßig über die sachliche Zuständigkeit eine Vereinbarung treffen[14], nicht aber über die Frage, ob das Urteils- oder das Beschlußverfahren einzuschlagen ist. Wer aber das Verhältnis zwischen Urteils- und Beschlußverfahren mit der verschiedenen sachlichen Zuständigkeit umschreibt, muß folgerichtig den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen nach den genannten Bestimmungen für zulässig halten. Auch diese Überleitungsmöglichkeit trägt aber dem Streben nach Vereinfachung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht voll Rechnung. Zwar würde bei entsprechender Anwendung des § 276 ZPO im Gegensatz zu der vorher erörterten Verweisung nach § 48a ArbGG der Übergang von einer Verfahrensart zur anderen regelmäßig durch unanfechtbaren, bindenden Beschluß auszusprechen sein[15], der wohl auch ohne mündliche Verhandlung ergehen könnte[16], doch

---

11) S. dazu unten S.144 ff., S.171 ff.

12) S. oben S. 73.

13) Richtig POHLE, Festschrift für HUECK, S.180.

14) Vgl. die §§ 38 ff. ZPO.

15) Nur in der höheren Instanz hätte der Übergang zur anderen Verfahrensart, wenn dabei zugleich die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben wird, entsprechend der zu § 276 ZPO vertretenen Meinung durch unanfechtbares Urteil zu erfolgen;vgl.STEIN-JONAS-POHLE,§ 276 Anm.II 4;WIECZOREK,§ 276 Anm.B IVc;AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 48 Anm.2.

16) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.II 2 Fußn.8a; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 276 Anm.2D; anders die wohl herrschende Meinung.

wäre auch hier in jedem Falle ein Antrag des Klägers oder des Antragstellers im Beschlußverfahren unentbehrlich[17].

Für die weitere Untersuchung darf allerdings nicht außer acht gelassen werden, daß die Verweisung nach § 276 ZPO, anders als diejenige nach § 48a ArbGG, nur die Überleitung des Verfahrens innerhalb derselben Gerichtsbarkeit zum Gegenstand hat. Sollte sich daher im folgenden eine sachgerechtere Übergangsmöglichkeit zwischen Urteils- und Beschlußverfahren nicht auffinden lassen, so wird die Bestimmung des § 276 ZPO entsprechend anzuwenden sein, zumal zu bedenken ist, daß sie einen für alle Verfahrensarten gültigen Rechtsgedanken enthält[18].

IV. Die Frage nach der Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart hat schließlich auch nichts mit dem Verhältnis der gewöhnlichen Kammer zur arbeitsgerichtlichen Fachkammer gemeinsam. Nach § 17 Abs.2 ArbGG können als Folge der Spezialisierung[19] bei den Gerichten für Arbeitssachen Fachkammern gebildet werden, soweit dafür ein Bedürfnis besteht[20].Diesen Fachkammern ist aber keineswegs nur die Entscheidung in einer der beiden arbeitsgerichtlichen Verfahrensarten übertragen, sondern sie entscheiden wie die gewöhnlichen Kammern je nach der Art der an sie herangetragenen Arbeitssache im Urteils- oder Beschlußverfahren über Streitigkeiten aus dem Fachgebiet, für das sie gebildet sind[21]. Das Problem des Übergangs von einer

---

17) Eine "Verweisung" von Amts wegen oder auf Antrag des Beklagten wäre auch hier unzulässig; vgl.STEIN-JONAS-POHLE,§ 276 Anm.I 2; III 1; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 276 Anm.2 C; ROSENBERG, § 38 II 2c (S.156). Ist der Verweisungsbeschluß aber dennoch ohne Antrag des Klägers ergangen, so ist er nach h.M. trotzdem unanfechtbar; vgl. STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IV 1; BLOMEYER, § 5 VIII (S.39); WIECZOREK,§ 276 Anm.B II c 4; BGH NJW 1964,1418 mit Nachweisen; a.A.OSTERRIETH, JZ 1952,24, der in diesem Falle die Beschwerde zulassen will.

18) Zutreffend HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,8; WIECZOREK,§ 276 Anm.A; BVerwG NJW 1959,1099; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 82 Anm.4.

19) Vgl.RICK,ArbuR 1963,144.

20) So gibt es z.B. Fachkammern für das Eisenbahnpersonal,für Bergbau, Heimarbeit,Handwerker, Angestellte usw.

21) S.hierzu DAHNS, ArbuR 1962,11; RAG ARS Bd.3,39=RAGE Bd.2, 84.

Verfahrensart zur anderen besteht also für sie in gleicher Weise. Es kann deshalb nicht durch eine Stellungnahme zu der Streitfrage gelöst werden, ob es sich beim Verhältnis der gewöhnlichen Kammer zur Fachkammer um eine Frage der Geschäftsverteilung handelt, so daß bei Anrufung der unrichtigen Kammer nur eine Abgabe (von Amts wegen) an die zuständige Kammer stattzufinden hat[22], oder ob die Vorschriften über die Verweisung von der Zivilkammer des Landgerichts an die Kammer für Handelssachen (§§ 96 ff. GVG) entsprechend anzuwenden sind[23].

V. Die bisher betrachteten Überleitungsmöglichkeiten waren als Vorbild für den Wechsel der Verfahrensart ungeeignet, weil sie dem Umstand nicht gerecht wurden, daß sich innerhalb des einheitlichen Gerichtszweiges der Arbeitsgerichtsbarkeit zwei grundlegend verschiedene Verfahrensarten gegenüberstehen, die je nach der Art der zur Entscheidung gestellten Arbeitssache von ein und demselben Gericht angewandt werden. Da nach der hier vertretenen Auffassung das Urteilsverfahren der streitigen, das Beschlußverfahren hingegen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen ist, liegt es nahe, die Frage zu stellen, ob im Bereich der ordentlichen Justiz ein vergleichbarer Übergang vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt möglich ist.

1. In der Zivilprozeßordnung und im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) sucht man auf diese Frage vergeblich eine Antwort. Die Verweisung eines Rechtsstreits vom Gericht der streitigen an das der

---

22) So wohl zutreffend SCHNORR VON CAROLSFELD, S.456/457; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.897 Anm.10; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 17 Anm.11; DAHNS, a.a.O., S. 13; RAG a.a.O.; GROH, Arbeitsrecht und SCHLICHTUNG 1929, Sp.75. Vgl. auch allgemein BGHZ Bd.6,178;BGH NJW 1964, 201.

23) So z.B. DIETZ-NIKISCH, § 17 Anm.23; POHLE, Festschrift für APELT, S.185; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IX 1.

freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt ist in keinem dieser Gesetze, auch nicht in § 17 GVG, vorgesehen[24]. Insbesondere ist die Bestimmung des § 276 ZPO nicht darauf zugeschnitten, einen etwa beim Prozeßgericht anhängigen Rechtsstreit in das für ihn vorgeschriebene Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu lenken. ZPO und FGG weisen somit, was den Wechsel der Verfahrensart anlangt, ebenso wie das Arbeitsgerichtsgesetz eine Gesetzeslücke auf.

2. Sondervorschriften, welche ausdrücklich einen Übergang vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Gegenstand haben, finden sich aber vereinzelt in einigen Verfahrensgesetzen des sog. neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Eine derartige prozeßrechtliche Handhabe brachte erstmals die im Hinblick auf die während des zweiten Weltkriegs eingetretene Verknappung des Wohnraums und des Hausrats geschaffene sog. "Hausratsverordnung" (HausratsVO)[25]. Nach § 18 Abs.1 dieser Verordnung hat nämlich das Prozeßgericht, wenn ein Beteiligter Ansprüche hinsichtlich der Ehewohnung oder des Hausrats in einem Rechtsstreit geltend macht, die Sache an das zuständige Amtsgericht a b z u g e b e n, das gem. § 13 Abs.1 HausratsVO im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet. Dieser Vorschrift ist die Bestimmung des § 46 Abs.1 S.1 des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG)[26] nachgebildet[27], die

---

24) Das FGG enthält nicht einmal eine dem § 276 ZPO entsprechende Vorschrift für die Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit. Diese ist ebenso wie im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (s.oben S. 9) in analoger Anwendung des § 276 ZPO für zulässig zu erachten; vgl. HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,1 ff; OLG Hamm,DNotZ 1953,203;a.A.WIECZOREK, § 276 Anm.A IIIb.

25) Gesetzliche Bezeichnung:Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung (Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) vom 21.10.1944 (RGBl.I 256).

26) Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15.3.1951 (BGBl.I 175).

27) Vgl.die amtliche Begründung zu den §§ 44 bis 50 WEG, abgedruckt bei STAUDINGER-RING, Anm.zu § 44 WEG; BÄRMANN,§ 46 Anm.I (S.869); ERMAN-WESTERMANN,§ 43 WEG Anm.1;DIESTER, § 46 Rdnr.1.

ebenfalls anordnet: Sind in einem Rechtsstreit Angelegenheiten anhängig gemacht, über die nach § 43 Abs.1 WEG im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, so hat das Prozeßgericht die Sache an das zuständige Amtsgericht zur Erledigung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit a b z u g e b e n. Die neueste, sich ihrerseits wieder an § 18 Abs.1 HausratsVO und § 46 Abs.1 WEG anlehnende[28] Überleitungsmöglichkeit enthält die Bestimmung des § 12 Abs.1 und 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.7.1953 (LwVG)[29]. Im Gegensatz zu den erstgenannten Abgabevorschriften sieht sie aber nicht nur einen Übergang vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit vor, sondern ermöglicht auch die Abgabe im umgekehrten Fall. In entsprechender Anwendung des § 12 Abs.1 S.1 LwVG ist nunmehr auch in den Fällen der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG der dort nicht geregelte Wechsel vom Verfahren der freiwilligen zu demjenigen der streitigen Gerichtsbarkeit zu bejahen[30].

3. Die Verfahrensarten des neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit weisen, wie oben[31] ausgeführt, mit dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren eine große Ähnlichkeit auf. Auch sie wurden aus dem Bestreben heraus geschaffen, Streitigkeiten möglichst schnell in einem vereinfachten Verfahren beizulegen[32]. Ebenso wie zwischen Urteils- und Be-

---

28) WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.1.

29) BGBl. I 667. Vor Inkrafttreten des LwVG war die Abgabemöglichkeit umstritten; vgl. etwa OLG Celle NJW 1953,229; BGH LM Nr.6 zu § 3 LVO; PRITSCH, § 12 Anm.B, jeweils mit weiteren Nachweisen. Es fehlt auch an einer ausdrücklichen Vorschrift für die Abgabe vom Landwirtschaftsgericht an ein anderes Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt. Man wird sie entgegen BARNSTEDT, § 12 Anm.7 für zulässig erachten müssen.

30) Richtig BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.870); RGRK-PRITSCH, § 46 WEG Anm.II; a.A., aber zu formalistisch WIECZOREK, § 276 Anm.A III c 1.

31) S.63 ff.

32) Vgl. z.B. die amtliche Begründung zur HausratsVO in DJ 1944, 278; HOFFMANN-STEPHAN, vor § 1; ERMAN-RONKE, vor § 1 HausratsVO Anm.4a; s. auch die amtliche Begründung zu § 43 WEG bei STAUDINGER-RING, Anm. zu § 43 WEG.

schlußverfahren ein Ausschließlichkeitsverhältnis besteht, ist auch für die Hausrats-, Wohnungseigentums- und Landwirtschaftssachen das Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschließlich zuständig[33], so daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts nicht durch Parteivereinbarung begründet werden kann. Da es aber auch hier, ähnlich wie bei der Abgrenzung der Angelegenheiten des Urteils- von denen des Beschlußverfahrens schwierig sein kann zu beurteilen, ob eine Hausrats-, Wohnungseigentums- oder Landwirtschaftssache vorliegt, der Antragsteller also der Gefahr ausgesetzt ist, mit seiner Eingabe aus formellen Gründen abgewiesen zu werden, hat man in den §§ 18 HausratsVO,46 WEG und 12 LwVG die Abgabemöglichkeit eingeführt[34], um das Verfahren auf einfachem Wege in die richtige Bahn zu lenken. Die genannten Bestimmungen sehen im Einklang mit der eingangs getroffenen Begriffsbestimmung eine A b g a b e, d.h. eine Überleitung des Verfahrens von Amts wegen vor, so daß es auf einen Antrag der das Verfahren betreibenden Partei nicht ankommt und der Übergang sogar gegen den Willen der Beteiligten auszusprechen ist[35]. Von der Verweisung des § 276 ZPO hat man hingegen Abstand genommen, weil diese von einem Antrag abhängig und folglich zu umständlich ist[36], wenn es lediglich um die Bestimmung der zulässigen Verfahrensart in derselben Gerichtsbarkeit geht. Freilich besteht ein gewisser Unterschied zwischen den genannten Abgabevorschriften und dem Problem des Wechsels der arbeitsgerichtlichen Verfah-

---

33) Dies gilt ja für das Verhältnis der streitigen zur freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein; vgl. oben S. 70. S.speziell zu den in Frage stehenden Sonderverfahrensarten:HOFFMANN-STEPHAN, § 11 Anm.1; ERMAN-RONKE, § 11 HausratsVO Anm.1; STAUDINGER-RING, § 46 WEG Anm.1; RGRK-PRITSCH, § 43 WEG Anm.B I 1; BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.869); DIESTER, § 46 Rdnr.1; LANGE-WULFF, § 12 Anm.I; PRITSCH, § 12 Anm.B.

34) Vgl.LANGE-WULFF, a.a.O.; WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.1; amtliche Begründung zur HausratsVO in DJ 1944, 278 ff., Bem.zu § 18.

35) So mit Recht WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.8.

36) Vgl.WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.1.

rensart darin, daß die Abgabe sich häufig nicht auf einen Übergang vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit bei demselben Gericht beschränkt, sondern in zahlreichen Fällen auch einen Wechsel des zur Entscheidung berufenen Gerichts nach sich zieht, so etwa, wenn vom Landgericht an das zuständige Amtsgericht abgegeben wird[37]. Dies ist jedoch nur eine Nebensächlichkeit. Denn auch beim Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren z.B. kann es vorkommen, daß der Wechsel der Verfahrensart gem. § 82 ArbGG zugleich die örtliche Zuständigkeit eines anderen Arbeitsgerichts begründet, so daß zusätzlich eine Verweisung nach § 276 ZPO erforderlich wird[38]. Umgekehrt kommt in den Fällen, wo in einer Hausrats-, Wohnungseigentums- oder Landwirtschaftssache von vornherein das Amtsgericht im Klagewege angerufen wird, die Abgabe gem. den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG einem Wechsel der Verfahrensart vor demselben Gericht gleich[39]. Entscheidend ist eben, daß der Gesetzgeber einen von Amts wegen angeordneten Übergang vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugelassen hat, obwohl dieser grundlegende Veränderungen der Verfahrensprinzipien nach sich zieht[40]. Dabei kommt es dem Ge-

---

37) Um auch diese Fälle zu erfassen, ist in den einschlägigen Vorschriften nicht vom Wechsel der Verfahrensart, sondern von der Abgabe vom Prozeßgericht an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Rede.

38) Vgl.POHLE, Festschrift für HUECK, S.181,182; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.974. S.dazu auch unten S. 153.

39) Ist beim Amtsgericht die Prozeßabteilung mit der Sache befaßt, so hat diese innerhalb des gleichen Gerichts die Sache in die freiwillige Gerichtsbarkeit abzugeben; vgl. BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.869). In der Praxis lautet der Abgabebeschluß des Prozeßrichters des Amtsgerichts dann etwa so: "Die Abteilung 5 erklärt sich für unzuständig und gibt die Sache an Abteilung 15 ab". Vgl.hierzu FACHINGER, MDR 1949, 77. Ist aber bei einem kleinen Amtsgericht der Prozeßrichter zugleich auch Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so würde der Beschluß dar nur dahin lauten, daß z.B. ins Verfahren nach den §§ 43 ff. WEG eingetreten werde.

40) Auch die Verweisung vom Arbeitsgericht, soweit es im Urteilsverfahren entscheidet, an ein Verwaltungsgericht z.B. bringt zwar grundsätzliche Verschiedenheiten der Verfahrensprinzipien mit sich (vgl.§ 80 Abs.1 VwGO: Untersuchungsgrundsatz!), doch stehen hier zwei verschiedene Gerichtsbarkeiten in Frage, weshalb der Gesetzgeber einen Antrag des Klägers für erforderlich erachtet.

setz, wie der Wegfall des Antragserfordernisses beweist, auf eine Vereinfachung des Verfahrens an[41]. Durch die Einführung der Abgabe von Amts wegen wird deutlich, daß dem Gesetzgeber, wenn es lediglich um die zulässige Verfahrensart innerhalb einer Gerichtsbarkeit geht, weniger daran gelegen ist, w e l c h e r Richter in w e l c h e r Verfahrensart die Entscheidung fällt, als daran, daß überhaupt e i n unabhängiger Richter mit der Sache befaßt wird.

Die von Amts wegen anzuordnende Überleitung in die andere Verfahrensart ist allerdings nicht frei von rechtspolitischen Bedenken. Denn der Richter, der das vom Kläger oder Antragsteller gewählte Verfahren ohne dessen Einverständnis und ohne mündliche Verhandlung ändern darf, wird möglicherweise versucht sein, die Sache durch Erlaß einer Abgabeanordnung einem Kollegen zu überweisen, um einen ihm unbequemen Fall los zu werden[42]. Diese Gefahr besteht vor allem dann, wenn vom Landgericht an das Amtsgericht abgegeben wird und umgekehrt. Findet lediglich eine Abgabe an eine andere Kammer (Abteilung) desselben Gerichts statt, so kann die Gefahr des willkürlichen Wechsels der Verfahrensart in Kauf genommen werden, weil hier jedenfalls das vom Kläger oder Antragsteller angerufene Gericht entscheidet[43].

Die rechtspolitischen Bedenken gegen die "obrigkeitlich" angeordnete Überleitung in die andere Verfahrensart werden noch durch den Umstand bestärkt, daß die Hausratsverordnung, deren § 18 den später geschaffenen Bestimmungen des § 46 WEG und des § 12 LwVG zum Vorbild diente, erst wenige Monate vor Kriegsende erlassen wurde[44], als das Reich schon vor dem Zu-

---

41) Vgl. die amtliche Begründung zu § 12 LwVG, abgedruckt bei PRITSCH, S.31.

42) Zur Gefahr willkürlicher Überleitungsanordnungen speziell beim Wechsel der arbeitsgerichtlichen Verfahrensart s. unten S. 174 ff.

43) S.auch unten S. 175/176.

44) Die HausratsVO datiert vom 21.10.1944 und ist am 1.11.1944 in Kraft getreten (§ 27 der Verordnung).

sammenbruch stand und die letzten Reste rechtsstaatlicher Justiz verschwanden. Hinzu kommt, daß die Verordnung dazu beitragen sollte, dem kriegsbedingten Mangel an Wohnraum und Hausrat in einem vereinfachten und beschleunigten Verfahren entgegenzuwirken. Dennoch beruht die Verordnung nicht auf rechtsstaatwidrigem Gedankengut, sondern ist mit dem Grundgesetz vereinbar[45]. Sie ist zwar aus der Stunde der Not geboren, regelt aber im übrigen, einem schon länger bestehenden Bedürfnis Rechnung tragend[46], allgemein die Rechtsbeziehungen geschiedener Ehegatten hinsichtlich der ehelichen Wohnung und des Hausrats. Bereits vor 1933 ist die Auffassung vertreten worden, daß die Auseinandersetzung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchgeführt werden sollte[47]. Bei der Abfassung der Verordnung ist von vornherein in Betracht gezogen worden, daß sie nach Beseitigung der Wohnungsnot und des Mangels an Hausrat weitergelten werde[48]. Sie hat sich in der Praxis bewährt[49] und ist auch heute noch bedeutsam. Rechtspolitische Bedenken gegen die Abgabebestimmung ihres § 18 werden, soweit ersichtlich, nirgends geäußert.

Auch die Schöpfer des § 46 WEG haben im Jahr 1951 die Gefahr willkürlicher Abgabeanordnungen nicht erkannt. In der Begründung des den parlamentarischen Beratungen zugrunde liegenden Entwurfs des Wohnungseigentumsgesetzes[50] ist zu den verfahrensrechtlichen Vorschriften nur gesagt, daß sie denjenigen der Hausratsverordnung nachgebildet seien. Bei den Verhandlungen des Bundestages wurde die Frage der "obrigkeitlichen" Verfahrensänderung nicht aufgeworfen. Die Vorschrift des § 46 WEG wurde in zweiter und dritter Lesung ohne Wortmeldung so-

---

45) Diese Auffassung hat sich allgemein durchgesetzt; vgl.z.B. HOFFMANN-STEPHAN, Vorbem. vor § 1; KUHNT,AcP Bd.150,S.132 Anm.1a; VOGEL, JR 1949,430; NEHLERT, JR 1947,73; BayObLGZ 1955,56; 1960,379.

46) KUHNT, AcP Bd.150,130.

47) Vgl.NEHLERT, wie Anm.45.

48) Vgl.BREITHAUPT, NJW 1949, 371.

49) VOGEL,JR 1949,430; NEHLERT, wie Anm.45; HOFFMANN-STEPHAN, Vorbem.vor § 1.

50) Abgedruckt bei STAUDINGER-RING, Bem.zu den §§ 44 bis 50 WEG.

gar einstimmig angenommen[51].

Der Vorgeschichte des LwVG vom Jahr 1953 ist ebenfalls nicht zu entnehmen, daß sich der Gesetzgeber der rechtspolitischen Bedenken gegen die Abgabe (§ 12 LwVG) bewußt war. In der amtlichen Begründung[52] ist zum § 12 nur ausgeführt, daß sich die Vorschrift an § 18 HausratsVO und § 46 WEG anlehne und die Regelung möglichst weitgehend an § 276 ZPO angeglichen sei. Die Änderungsvorschläge des Bundesrats[53] zum § 12 LwVG befassen sich ebenfalls nicht mit den Gefahren willkürlicher Abgabeanordnungen. Auch Schrifttum und Rechtsprechung zum WEG und zum LwVG äußern, soweit ersichtlich, keine Bedenken gegen die Verfahrensänderung von Amts wegen[54].

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll es mit diesen Ausführungen sein Bewenden haben. Denn da es im arbeitsgerichtlichen Verfahren keine verschiedene sachliche Zuständigkeit gibt, ist eine Fallgestaltung, die der Abgabe vom Land- an das Amtsgericht (und umgekehrt) entspricht, nicht denkbar. Beim Wechsel der Verfahrensart vor dem gleichen Spruchorgan oder beim selben Gericht ist die Gefahr einer willkürlichen Änderung der Verfahrensart jedoch so gering, daß sie in Kauf genommen werden muß[55]. Zumindest für diese Fälle sehen die neuen Abgabebestimmungen eine im Vergleich zu § 276 ZPO wesentlich vereinfachte Überleitungsmöglichkeit vor.

---

51) Vgl. BT-Drucksache, 1.Wahlperiode, Bd.6 (1951), 115.Sitzung vom 31.1.1951,S.4383 ff. (4392).

52) Abgedruckt bei PRITSCH, S.17 ff. (31).

53) BT-Drucksache, 1.Wahlperiode, Nr.3819, Anlage 2.

54) Der Bundesgerichtshof z.B. hat in BGHZ Bd.12,254 (266) eine Landwirtschaftssache gem. § 12 Abs.2 LwVG an das zuständige Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) abgegeben, ohne Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Bestimmung vorzubringen.

55) S. dazu im einzelnen unten S. 174 ff.

Aus den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG ist insoweit ein moderner prozeßrechtlicher Gedanke zu entnehmen, der, obwohl es sich bei den genannten Bestimmungen um Ausnahmevorschriften handelt, im Wege der Analogie auf ähnliche Fallgestaltungen übertragen werden kann[56]. Das Problem des Wechsels der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit ist aber, wie aufgezeigt, hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion und der Interessenlage der durch die §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG gesetzlich gelösten Problematik gleichgelagert, so daß sich die gleiche Behandlung des gesetzlich nicht geregelten Übergangs von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen aufdrängt.

4. Bevor untersucht wird, inwieweit die Regelung der §§ 18 HausratsVO,46 WEG, 12 LwVG wegen der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens als Vorbild für den Wechsel der Verfahrensart Verwendung finden kann, soll dargestellt werden, wie Lehre und Rechtsprechung die Zulässigkeit des Übergangs vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt in den Fällen beurteilen, in denen eine gesetzliche Grundlage fehlt. Ein solcher Exkurs ist deshalb von Nutzen, weil die auf dem Gebiet des bürgerlichen Verfahrens gewonnenen Erkenntnisse unter Umständen durch "Parallelrechtsprechung"[57] in die Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen werden können.

a) Im Schrifttum werden zur Frage des Übergangs vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, ebenso wie in der arbeitsrechtlichen Literatur zur Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart, unterschiedliche Auffassungen vertreten. Ein Teil der Autoren hält auch hier den Übergang für ausgeschlossen[58], weil die Abgrenzung beider Entscheidungsbereiche die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffe und das Gesetz keine

---

56) Auch Ausnahmevorschriften sind der Analogie zugänglich; vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl.III 5 D; RGZ Bd.162,247.

57) S. oben S. 108.

58) So z.B. LENT,3.Aufl., § 1 V 2 (S.4); WIECZOREK, § 276 Anm. A III c mit der Begründung, daß sich auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine einheitliche Linie finden lasse. Die von WIECZOREK, a.a.O. angeführte Entscheidung des KG in ZZP Bd.51,114 vermag allerdings seine

Überleitungsvorschrift enthalte. Eine Klage sei daher als unzulässig abzuweisen, wenn das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschrieben sei. Demgegenüber bejaht die herrschende Meinung, allerdings meist ohne Begründung und vielfach unter Beschränkung auf die sog. Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Möglichkeit einer Überleitung von der einen Verfahrensart auf die andere. Während manche aber in Anlehnung an die §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG eine Abgabe (ohne Antrag) für zulässig erachten[59], sprechen sich andere für eine Verweisung (auf Antrag) aus[60]. Im einzelnen besteht auch hier Unklarheit.

b) Das Reichsgericht hat, soweit ersichtlich, zur Frage des Übergangs vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit und umgekehrt nicht ausdrücklich Stellung bezogen, sondern ein im unrichtigen Verfahren eingereichtes Rechtsschutzgesuch als unzulässig abgewiesen[61].

Das OLG Düsseldorf[62] hielt nach 1945 in Rückerstattungssachen eine Verweisung nach § 276 ZPO zwischen beiden Verfahrensarten für unzulässig, da es sich bei der Abgrenzung zwischen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit

---

Ansicht nicht zu stützen, weil das KG in dem entschiedenen Fall die Aufwertungsstelle als Verwaltungsbehörde ansah und somit eine Verweisung mit Recht abgelehnt hat; vgl. die Anm. von EMMERICH zu KG a.a.O. sowie oben S.24/25.

59) Für die Abgabe sind wohl SCHLEGELBERGER, § 1 Rdnr.15; JANSEN, § 1 Anm.2; BÄRMANN, AcP Bd.154,411; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.VI 3; sehr unklar allerdings STEIN-POHLE, vor § 1 Anm. III 3a; vorsichtig auch BAUR, § 2 B IV 2 (S.35); ders., in SOERGEL-SIEBERT, § 46 WEG Anm.1.

60) HANS-WERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,9 spricht sich allgemein für die Verweisung gem. § 276 ZPO aus. Vgl.auch KEIDEL, § 1 Rdnr.26, der die Zulässigkeit der Abgabe außerhalb der echten Streitsachen von Fall zu Fall beantworten will; LENT-JAUERNIG, § 4 V (S.12); anders jedoch LENT, wie Anm.58, der in NJW 1954, 1587 die Schaffung einer entsprechenden Verweisungsmöglichkeit fordert.

61) Vgl.etwa RG DR 1944, 334.

62) In RzW 1951,118.

nicht um die sachliche Zuständigkeit, sondern um die Zulässigkeit des Rechtswegs handele. Den gegenteiligen Standpunkt hat, allerdings ohne jede Begründung, der Court of Restitution Appeals Nürnberg[63] eingenommen.

Der Bundesgerichtshof hat sich in mehreren Entscheidungen mit dem Problem des Übergangs vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit befaßt und die Möglichkeit eines Wechsels zwischen beiden Verfahrensarten bejaht.

Im Urteil vom 8.7.1953[64] führt der 2.Zivilsenat des BGH aus, daß dann, wenn ein Hauptversammlungsbeschluß nach dem D-Mark-Bilanzgesetz durch Klage angefochten werde, der Richter der streitigen Gerichtsbarkeit die Sache an die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidende Spruchstelle des genannten Gesetzes a b z u g e b e n habe. Der BGH stellt fest, daß § 276 ZPO nicht darauf zugeschnitten sei, einen beim Prozeßgericht anhängig gewordenen Rechtsstreit in das vorgeschriebene Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu lenken. Dadurch sei in der ZPO eine Lücke entstanden, die in Anlehnung an die §§ 18 HausratsVO, 46 WEG[65] geschlossen werden müsse.

.KEIDEL[66] hat dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs grundsätzliche Bedeutung beigemessen und dem Urteil den Rechtsgrundsatz entnommen, daß auch in anderen Fällen, in denen keine gesetzliche Regelung besteht, die Abgabe von Streitsachen zwischen Prozeßgericht und Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amts wegen und mit bindender Wirkung für die Beteiligten ausgesprochen werden könne, so daß eine entsprechen-

---

63) In RzW 1952, 135.

64) BGHZ Bd.10,155 = NJW 1953,1508 = JZ 1953, 759 mit Anm. von KEIDEL.

65) Die in diesem Zusammenhang fehlende Bestimmung des § 12 LwVG war damals noch nicht in Kraft getreten; vgl.§ 60 Abs.1 LwVG.

66) JZ 1953, 760 ff.

de Anwendung des § 276 ZPO außer Betracht bleibe.

Trotz der Bestätigung seiner Rechtsauffassung durch den kurz darauf in Kraft getretenen § 12 LwVG hat der Bundesgerichtshof den eingeschlagenen Weg nicht weiter verfolgt. Die Abkehr vom Standpunkt des 2.Senats wird bereits im Urteil des 4.Zivilsenats vom 30.11.1955[67] deutlich. Denn dort glaubte der Bundesgerichtshof auf die Frage, ob das fälschlicherweise vor dem Prozeßgericht schwebende Verfahren in die freiwillige Gerichtsbarkeit übergeleitet werden könne, nicht eingehen zu brauchen, da keine Partei einen entsprechenden "Verweisungsantrag" gestellt hatte und auch keine Ausschlußfristen bestanden. Damit gab der 4.Zivilsenat zu erkennen, daß er die Abgabe von Amts wegen für unzulässig erachte.

Diese Auffassung hat er dann auch im Urteil vom 22.5.1963[68] ausdrücklich bestätigt. Diese Entscheidung verdient deshalb Beachtung, weil der Bundesgerichtshof hier erstmals die herrschende Ansicht, daß das Verhältnis zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffe, in Zweifel zieht, ohne allerdings selbst auszusprechen, worum es sich bei diesem Verhältnis handele. Der Bundesgerichtshof legt dar, daß eine entsprechende Anwendung des § 276 ZPO nicht in Betracht komme. Er meint aber, daß es beim Übergang vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit "grundsätzlich um mehr, nämlich um die Zuweisung in eine andere, nach Zweck und Ausgestaltung wesentlich verschiedene Verfahrensart" gehe. Aus diesem Grunde glaubt er, eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs, hier des § 17 GVG, vornehmen zu müssen, da diese "den Erfordernissen der Rechtswirklichkeit am besten gerecht werde" und im Vergleich zu § 276 ZPO wegen der Anfechtbarkeit

---

67) BGHZ Bd.19, 185 (195) = NJW 1956,260: Hier stritten geschiedene Ehegatten im ordentlichen Prozeß darüber, ob ein gemeinsames Kind von dem einen an den anderen herauszugeben sei. Nach Meinung des Bundesgerichtshofs ist jedoch gem.§ 1632 Abs.2 BGB das Vormundschaftsgericht berufen, die Entscheidung und ggf. die zur Durchführung der Herausgabe erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

68) BGHZ Bd.40,1 ff. = NJW 1963,2219 = MDR 1964,37 = FamRZ 1963, 560 = JR 1964,19 = LM Nr.2 zu § 17 GVG mit Anm.von JOHANNSEN= Rpfleger 1964,16 mit Anm.von KEIDEL. Sachverhalt: Der Kläger

der Verweisungsentscheidung bessere Rechtsgarantien biete.

Diese Argumentation des 4.Zivilsenats vermag indessen dann nicht zu überzeugen, wenn nur ein Wechsel der Verfahrensart beim selben Gericht stattfindet. Den "Erfordernissen der Rechtswirklichkeit" wird hier nämlich durch eine Abgabe nach dem Vorbild der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG weit mehr entsprochen, da es ja anders als im Falle des § 17 GVG hier lediglich um die Überleitung in eine andere Verfahrensart beim gleichen Gericht geht. Die vom Bundesgerichtshof erkannte "Rechtswirklichkeit", die darin besteht, daß die Sache unter Umständen an einen anderen Richter desselben Gerichts abgegeben wird oder daß neue Beteiligte auftreten, zwingt noch nicht zur Anwendung des § 17 GVG, solange das angerufene Gericht dasselbe bleibt. Die Unanfechtbarkeit der Überleitungsentscheidung ist hier im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens nicht zu entbehren[69]. Zudem scheint der Bundesgerichtshof auch zu verkennen, daß damit noch nichts über die Anfechtbarkeit der das Verfahren beendenden Entscheidung wegen der Anwendung der unrichtigen Verfahrensart ausgesagt ist. Denn Erkenntnisse, die die Grenze zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit überschreiten, sind mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbar[70], insbesondere war, als der Bundesgerichtshof seine Entscheidung fällte, gegen ein Urteil in Analogie zu § 547 Abs.2 Nr.1 ZPO a.F. die Revision noch ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig[71].

Dem Urteil des BGH kann deshalb, was die Form und Ausgestaltung der Überleitung des Verfahrens beim selben Gericht anlangt, nicht beigepflichtet werden. Festzuhalten bleibt aber, und hierin besteht die Bedeutung der Entscheidung, daß der BGH

---

hatte im ordentlichen Prozeß die Herausgabe seines für ehelich erklärten Kindes von der unehelichen Mutter begehrt, ein Verlangen, über das nach Auffassung des Bundesgerichtshofs allein der Vormundschaftsrichter zu befinden hat (§ 1632 Abs.2 BGB).

69) S.auch KEIDEL, Rpfleger 1964,19.

70) Vgl.z.B.ROSENBERG,§ 13 III 2a (S.55).

71) Erst durch Gesetz v.27.11.1964 (BGBl.I 933) ist in der Zivilgerichtsbarkeit die Privilegierung der Revision wegen der "Unzulässigkeit des Rechtswegs" beseitigt worden.

jedenfalls dem Grundsatz nach einen Übergang vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit für zulässig erachtet[72].

c) Nicht unerwähnt bleiben darf in diesem Zusammenhang auch der Standpunkt, den die Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit[73] zur Frage der Zulässigkeit des Übergangs vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit eingenommen hat. Die Kommission ist der Auffassung, daß die jederzeitige "Verweisung" zwischen den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den Prozeßgerichten ermöglicht werden müsse, weil auch bei einer juristisch genauen gesetzlichen Abgrenzung der zu den einzelnen Gebieten zu rechnenden Sachen Fälle denkbar seien, in denen die Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Bereich zweifelhaft sei. Als Muster für eine allgemeine gesetzliche Regelung erscheint der Kommission die Vorschrift des § 12 LwVG (!) besonders geeignet. Sie schlägt deshalb vor[74]: "Die g e g e n s e i t i g e , b i n d e n d e und von A m t s w e g e n zulässige Verweisung[75] von Verfahren zwischen Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der streitigen Gerichtsbarkeit ist nach dem Vorbild des § 12 LwVG zu regeln. Der Verweisungsbeschluß ist für u n a n f e c h t b a r zu erklären."

VI. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß unserer Rechtsordnung ein Wechsel der Verfahrensart vor ein und demselben Gericht, auch wenn er grundsätzliche Veränderungen der Verfahrensprinzipien nach sich zieht, nicht mehr unbekannt ist. Mit den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG hat der Gesetzgeber

---

72) Vgl.auch KEIDEL, wie Anm.69.

73) Die Vorschläge dieser Kommission sind in dem im Jahr 1961 vom Bundesjustizministerium herausgegebenen Bericht in Buchform veröffentlicht. Vgl. zum folgenden hieraus die S.369 ff. (372).

74) Die Hervorhebungen im folgenden Zitat sind vom Verfasser dieser Arbeit veranlaßt.

75) Nach der hier S.109 vorgenommenen Begriffsbestimmung handelt es sich, da die Überleitung von Amts wegen erfolgen soll, nicht um eine Verweisung, sondern um eine Abgabe.

verfahrensrechtliche Möglichkeiten geschaffen, die es erlauben, bei Wahl der unrichtigen Verfahrensart auf einfachem Wege in das zulässige Verfahren überzuleiten. Darüber hinaus hat der Blick auf die Rechtsprechung der ordentlichen Zivilgerichte ergeben, daß man den Wechsel der Verfahrensart auch dann zuläßt, wenn er gesetzlich nicht vorgesehen ist. Schließlich war noch darauf hinzuweisen, daß im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit bereits de lege ferenda die Schaffung einer allgemeinen Überleitungsvorschrift erwogen wird. Angesichts dieser neueren Rechtsentwicklung bestehen auch gegen die Zulässigkeit des Wechsels der Verfahrensart in der Arbeitsgerichtsbarkeit keine grundsätzlichen Bedenken, zumal es gerade hier entscheidend auf die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ankommt[76].

Freilich stellt diese Erkenntnis für die Beantwortung der gestellten Frage nur ein Teilergebnis dar. Denn sie gibt noch keine Auskunft darüber, ob bei sämtlichen Arbeitssachen ein Wechsel der Verfahrensart möglich ist und wie sich dieser auf dem Spezialgebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit im einzelnen vollziehen soll. Die besonderen Voraussetzungen und die besondere Ausgestaltung des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren sollen deshalb Gegenstand der Erörterungen im nächsten und zugleich auch letzten Kapitel dieser Arbeit sein.

---

76) Läßt man den Wechsel der Verfahrensart zu, so besteht allerdings die Gefahr, daß sich die Rechtsuchenden im Hinblick auf diese verfahrensrechtliche Möglichkeit über die jeweils einzuschlagende Verfahrensart keine Gedanken machen, also je nach Belieben Klage erheben oder Antrag im Beschlußverfahren stellen und etwa durch die Stellung eines hilfsweisen "Verweisungsantrags" es allein dem Gericht überlassen zu prüfen, welche Verfahrensart zulässig ist. Die Gefahr eines solchen Mißbrauchs muß aber im Interesse der Fälle, in denen es wirklich zweifelhaft ist, welche Verfahrensart gegeben ist, in Kauf genommen werden. Ob bei Rechtsanwälten gegebenenfalls ihre Berufsorganisation hiergegen einzuschreiten vermag, wie HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,9 meint, muß zumindest in Zweifel gezogen werden.

4. Kapitel

DIE AUSGESTALTUNG DES WECHSELS DER ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHRENSART

§ 10 Einschränkungen der für den Wechsel der Verfahrensart geeigneten Arbeitssachen

I. Da die Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen stets in einem gerichtlichen Verfahren ergehen, und zwar auch dann, wenn es sich im Beschlußverfahren ausnahmsweise nicht um rechtsprechende, sondern um verwaltende Tätigkeit handelt[1], sind grundsätzlich sämtliche Arbeitssachen i.S. des § 1 ArbGG einem Wechsel der Verfahrensart zugänglich[2]. Es besteht deshalb kein Anlaß, den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen von vornherein auf die sog. echten Streitsachen des Beschlußverfahrens zu beschränken[3]. Ausnahmen von diesem Grundsatz können sich jedoch aus den Eigentümlichkeiten der beiden arbeitsgerichtlichen Verfahrensarten ergeben, insbesondere daraus, daß an den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten des Beschlußverfahrens Stellen beteiligt sind, denen es im Urteilsverfahren an der Parteifähigkeit mangelt.

II. 1. Die Parteifähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren, d.h. die Frage, wer hier Subjekt des Prozeßverhältnisses sein kann[4], ist in § 10 ArbGG geregelt. Diese Vorschrift enthält jedoch keine erschöpfende Umschreibung der Parteifähig-

---

1) Beispiel: Bestellung des Wahlvorstands (§ 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.c ArbGG).

2) S. dazu oben S.23 ff.

3) Eine Beschränkung auf die sog. echten Streitsachen wird, meist ohne jede Begründung, für den Übergang vom Zivilprozeß zur freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommen; vgl. etwa STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.VI 3; KEIDEL, § 1 Rdnr.26.

4) Vgl.DIETZ-NIKISCH, § 10 Anm.7; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.4a; ROSENBERG, § 42 I 1 (S.175); STEIN-JONAS-POHLE, § 50 Anm.I.

keit, sondern stellt nur eine Erweiterung über das allgemeine Recht hinaus dar. Der § 50 ZPO gilt somit auch im Arbeitsgerichtsverfahren[5]. Wer nach dieser Bestimmung im Zivilprozeß parteifähig ist, ist es also ohne Einschränkung auch vor den Gerichten für Arbeitssachen. Darüber hinaus sind hier gem. § 10,1. Halbsatz ArbGG auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände parteifähig.

Für das Beschlußverfahren gilt zunächst, daß jeder, der im Urteilsverfahren die Parteifähigkeit besitzt, auch Subjekt des Beschlußverfahrens sein kann. Als Besonderheit kennt § 10, 2.Halbsatz ArbGG noch eine auf das Beschlußverfahren beschränkte Parteifähigkeit[6]. Sie steht dem Betriebsrat und den sonstigen Stellen zu, die im Rahmen der Betriebsverfassung mit selbständigen Aufgaben betraut sind, also vor allem der Arbeitnehmerschaft, der Vertretung der nichtständig beschäftigten Arbeitnehmer, der Jugendvertretung, der tariflichen Sondervertretung, dem Wahlvorstand usw.[7]. Während sämtliche im Urteilsverfahren parteifähigen natürlichen und juristischen Personen die Fähigkeit haben, im Beschlußverfahren Beteiligte zu sein, können der Betriebsrat und die anderen bezeichneten Stellen der Betriebsverfassung keine Prozeßsubjekte im Urteilsverfahren sein[8]. Aus diesem Grunde haben die Gerichte

---

5) Das wird schon durch die Beifügung des Wörtchens "auch" im Text des § 10 deutlich. Vgl. auch die §§ 46 Abs.2,80 Abs.2 ArbGG; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.473; DIETZ-NIKISCH, § 10 Anm.14; STEIN-JONAS-POHLE, § 50 Anm.VIII.

6) Im Beschlußverfahren kann es allerdings eine Parteifähigkeit im eigentlichen Sinne nicht geben, da hier keine Parteien, sondern nur Beteiligte auftreten (vgl. FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.3). Man sollte deshalb an sich besser von der Fähigkeit sprechen, sich selbst an dem Verfahren beteiligen zu können (so SCHNORR VON CAROLSFELD,S.500). Da aber auch der Gesetzgeber in § 10 ArbGG nur den allgemeinen Begriff der Parteifähigkeit zugrunde legt, soll im folgenden der Einfachheit halber auch für das Beschlußveffahren dieser Ausdruck in einem weiteren Sinn Verwendung finden.

7) DIETZ-NIKISCH,§ 10 Anm.59; SCHNORR VON CAROLSFELD,S.500/501.

8) Vgl.DIETZ-NIKISCH,§ 10 Anm.56; RAG ARS Bd.4,363; Bd.14,45; LAG Berlin ARS Bd.3,152.GROH,Arbeitsrecht und Schlichtung 1929,Sp.284 weist zutreffend darauf hin, daß aus diesem

für Arbeitssachen ihr Augenmerk auf die jeweils unterschiedlich zu beantwortende Frage der Parteifähigkeit zu richten[9].

2. Die unterschiedliche Parteifähigkeit in beiden Verfahrensarten scheint zu einer nicht unerheblichen Einschränkung des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen zu führen[10]. Dem Wechsel vom Urteils- zum Beschlußverfahren stehen zwar keine Hindernisse im Wege, da ja, wie ausgeführt, die Parteifähigkeit im Urteilsverfahren zugleich die Fähigkeit, Beteiligter im Beschlußverfahren zu sein, umfaßt. Die Möglichkeit des Übergangs vom Beschluß- zum Urteilsverfahren entfällt aber, wenn im Beschlußverfahren Stellen auftreten, die nur in dieser Verfahrensart parteifähig sind. Macht etwa der Betriebsrat im Beschlußverfahren einen Anspruch geltend, über den nach dem Zuständigkeitskatalog des § 2 ArbGG im Urteilsverfahren zu entscheiden ist, so ist eine Überleitung ausgeschlossen, weil es dem Betriebsrat im Urteilsverfahren an der Parteifähigkeit mangelt. Dem Gericht bleibt in einem solchen Fall, vorausgesetzt, daß der Mangel der Parteifähigkeit nicht behoben werden kann[11], nichts anderes übrig, als den im Beschlußverfahren gestellten Antrag des Betriebsrats"als in der gewählten Verfahrensart unstatthaft" zurückzuweisen. Denn auch beim Übergang zum Urteilsverfahren müßte das Rechtsschutzbegehren wegen des Fehlens der Parteifähigkeit als unzulässig abgewiesen werden[12]. Ein Wechsel der Verfahrensart wäre also ohne Nutzen.

Grunde eine Abweisung wegen mangelnder Parteifähigkeit häufig zugleich einen Ausspruch über die Unzulässigkeit der gewählten Verfahrensart enthält und umgekehrt.

9) Vgl.§ 56 Abs.1 ZPO. Die Parteifähigkeit muß während des ganzen Verfahrens vorliegen, d.h. vom Zeitpunkt der Klageerhebung bzw. Antragstellung bis zum Erlaß der Entscheidung; s. hierzu FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm.2, 4c, 10,12; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 46 Anm.I B 6; allgemein ROSENBERG, § 42 III 3(S.181); WIECZOREK, § 56 Anm.A II.

10) Vgl.auch DIETZ-NIKISCH,vor § 80 Anm.11.

11) Etwa dadurch, daß an die Stelle des Betriebsrats nunmehr die einzelnen Betriebsratsmitglieder als Antragsteller und Kläger treten.

12) S.dazu allgemein: ROSENBERG, § 42 III 3a (S.181); STEIN-JONAS-POHLE, § 56 Anm.IV 3; WIECZOREK,§ 56 Anm.C I;BAUMBACH-LAUTERBACH, § 56 Anm.1 E b;BLOMEYER, § 39 (S.191 ff.).

Allerdings ist die Beschränkung der Überleitungsmöglichkeit vom Beschluß- zum Urteilsverfahren von geringer praktischer Bedeutung, weil Fälle, in denen der Betriebsrat einen ins Urteilsverfahren gehörigen Anspruch geltend macht, in der Praxis kaum auftreten werden. Häufiger dagegen wird es vorkommen, daß ein einzelner Arbeitnehmer, der nach den §§ 10 ArbGG, 50 Abs.1 ZPO in beiden Verfahrensarten die Parteifähigkeit besitzt, einen Antrag im Beschlußverfahren stellt, während der von ihm geltend gemachte Anspruch ins Urteilsverfahren gehört. Entspricht in einem solchen Fall der Antrag zugleich den Erfordernissen des § 253 Abs.2 ZPO, so wird er vielfach, wenn sich bei der Anhörung des "Antragstellers" kein entgegenstehender Wille feststellen läßt, schon im Wege der Auslegung oder Umdeutung als Klage im Urteilsverfahren aufgefaßt werden dürfen[13], ohne daß es einer Überleitung in diese Verfahrensart bedarf. Beharrt der Antragsteller aber trotz gerichtlicher Aufklärung darauf, daß sein Rechtsschutzgesuch, obwohl es als Klage im Urteilsverfahren Bestand haben würde, als Antrag im Beschlußverfahren behandelt wird[14], so helfen Auslegung und Umdeutung nicht weiter. Eine förmliche Abweisung ließe sich dann nur noch dadurch verhindern, daß das Gericht von sich aus das Verfahren im zulässigen Urteilsverfahren weiterführt[15]. Entspricht der "Antrag" aber nicht den Anforderungen, die § 253 Abs.2 ZPO für die Klage aufstellt und weigert sich der "Antragsteller" seinen Antrag zu einer ordnungsgemäßen Klage zu ergänzen, so kommt das Gericht letztlich nicht umhin, die Eingabe wegen der Wahl der unzulässigen Verfahrensart abzuweisen.

III. Eine Einschränkung der für den Wechsel der Verfahrensart in Betracht kommenden Arbeitssachen kann sich auch daraus ergeben, daß das Urteilsverfahren vom Zweiparteiensystem beherrscht wird, was beim Beschlußverfahren nicht der

---

13) S. dazu ausführlich oben S. 84 ff.

14) Z.B.weil er wegen der Gebührenfreiheit des Beschlußverfahrens jeglichem finanziellen Risiko im Urteilsverfahren aus dem Wege gehen will.

15) Zur Frage, ob das Gericht von Amts wegen zur zulässigen Verfahrensart übergehen darf oder ob dafür ein Antrag der das Verfahren betreibenden Partei erforderlich ist, s. unten S. 142 ff.

Fall zu sein braucht, da hier eine Vielzahl von Beteiligten vorhanden sein kann, die sich, anders als im Urteilsverfahren, nicht immer mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstehen[16]. Offenbar im Hinblick auf diese Verschiedenheit beider Verfahrensarten meint daher GÖTZ HUECK[17], daß der Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren ausgeschlossen sei, wenn die Parteien des einen nicht mit den Beteiligten des anderen identisch seien. Hierdurch werde, so fährt er fort, zwar die Möglichkeit des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen nicht ganz unerheblich beschränkt, jedoch lasse sich daraus kein generelles Bedenken für alle Fälle des Verfahrenswechsels ableiten.

Wie im folgenden zu zeigen sein wird, spielt die Identität der Parteien bzw. der Beteiligten in der Tat für die Zulässigkeit des Übergangs von einer Verfahrensart zur anderen eine Rolle, aber gerade nicht für den von GÖTZ HUECK ins Auge gefaßten Wechsel vom Urteils- zum Beschlußverfahren, sondern für den umgekehrten Fall der Überleitung vom Beschluß- ins Urteilsverfahren.

1. Vorausgeschickt seien zwei Beispiele:

a) Ein Mitglied des Betriebsrats verlangt mit einer im Urteilsverfahren gem. § 253 Abs.2 ZPO ordnungsgemäß erhobenen Klage von einem anderen Betriebsratsmitglied in dessen Besitz befindliche Betriebsratsakten heraus[18]. Das Arbeitsgericht kommt bei der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen zu dem Ergebnis, daß zwar seine Zuständigkeit gegeben ist, weil es sich um eine Arbeitssache handelt, daß aber nicht das Urteils-, sondern das Beschlußverfahren für den erhobenen Anspruch einzuschlagen ist, da in der letztgenannten Verfahrensart alle aus der Betriebsverfassung entstehenden Streitigkeiten ausgetragen werden sollen[19].

---

16) S. oben S. 54.

17) In HUECK-NIPPERDEY, Bd.1,S.974.

18) Vgl. auch den der Entscheidung BAGE Bd.4,46 = AP Nr.46 zu § 2 ArbGG zugrunde liegenden Sachverhalt.

19) BAG a.a.O.; DIETZ-NIKISCH,§ 80 Anm.3.

b) Ein anderes Betriebsratsmitglied hat Geschäftsführungskosten des Betriebsrats aus eigener Tasche bezahlt und verlangt im Urteilsverfahren vom Arbeitgeber den Ersatz des verauslagten Betrags. Das Gericht gelangt zu der Erkenntnis, daß der erhobene Anspruch nicht ins Urteils-, sondern ins Beschlußverfahren gehört, weil er betriebsverfassungsrechtlicher Natur ist[20].

In beiden Beispielen wäre, wenn man der Auffassung von GÖTZ HUECK[21] folgt, der Übergang vom Urteilsverfahren zum allein statthaften Beschlußverfahren nicht möglich. Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 83 Abs.1 S.1 ArbGG haben im Beschlußverfahren der Arbeitgeber und die Arbeitnehmer stets die Stellung des Verfahrensbeteiligten. Der Arbeitgeber ist immer beteiligt, weil jeweils eine Frage der rechtlichen Ordnung "seines Betriebes" zu entscheiden ist. Deshalb wird seine Auskunft und Stellungnahme stets von Bedeutung sein[22]. Selbstverständlich sind aber nicht sämtliche Arbeitnehmer eines Betriebes als Beteiligte zu hören. Der einzelne Arbeitnehmer ist nur dann beteiligt, wenn er von dem Beschlußverfahren direkt berührt wird. Im übrigen ist nach dem BetrVG der Betriebsrat der gesetzliche Repräsentant der Arbeitnehmerschaft. Auch er ist deshalb grundsätzlich im Beschlußverfahren heranzuziehen, wenn durch die erstrebte Entscheidung auch seine Belange mit berührt werden könnten[23]. Das bedeutet, daß im

---

20) Welches Verfahren hier einzuschlagen ist, war früher zweifelhaft. Durch die Schaffung einer Vollstreckungsmöglichkeit in § 85 ArbGG 1953 ist der Streit nunmehr dahin zu entscheiden, daß das Beschlußverfahren die allein statthafte Verfahrensart ist; zutreffend DIETZ-NIKISCH, § 2 Anm.181; vor § 80 Anm.20; vgl.auch FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 39 Anm.17,18; GALPERIN-SIEBERT,§ 39 Rdnr.9. Das BAG hat in NJW 1965, 1246 die Frage dahingestellt sein lassen.

21) S. oben Anm.17.

22) Vgl. GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.2a.

23) S. dazu GERHARD MÜLLER, a.a.O., § 83 Anm.2b; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 83 Anm.1 und 3. Solange Arbeitgeber und Arbeitnehmer am Verfahren noch nicht teilgenommen haben, kann man sie mit SCHNORR VON CAROLSFELD, S.497 als sog. "potentielle Beteiligte" bezeichnen.

ersten Falle beim Übertritt ins Beschlußverfahren zu den Parteien des Urteilsverfahrens auch der Arbeitgeber als Beteiligter hinzutreten muß, selbst wenn seine rechtliche Position nicht betroffen sein sollte[24]. Darüber hinaus würde in beiden Beispielen im Beschlußverfahren auch der Betriebsrat beteiligt sein, da es sich jeweils um eine mit dessen Geschäftsführung zusammenhängende Frage handelt[25]. Die Identität der Parteien wäre somit in keinem Falle gewährleistet. Warum jedoch aus diesem Grunde der Übertritt ins Beschlußverfahren ausgeschlossen sein soll, wie GÖTZ HUECK[26] annimmt, ist nicht einzusehen. Der Sinn der Übergangsmöglichkeit von einer Verfahrensart zur anderen besteht in der Ermöglichung einer raschen, sachlichen Entscheidung und in der Vermeidung einer bloß förmlichen Abweisung des Rechtsschutzbegehrens. Der Ermittlung der materiellen Wahrheit soll im Beschlußverfahren nicht nur der Untersuchungsgrundsatz[27], sondern auch die gerichtliche Anhörung derjenigen dienen, die von der betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit betroffen sind. Die Pflicht des Gerichts zur Anhörung verlangt aber nur, daß den Beteiligten die Gelegenheit gewährt wird, sich zu der betreffenden Streitfrage zu äußern[28]. Daraus ergibt sich, daß die zu den ursprünglichen Parteien des Urteilsverfahrens nach dem Übertritt ins Beschlußverfahren ermittelten Beteiligten ohne große prozessuale Schwierigkeit in das laufende Verfahren einbezogen werden können, weil das Gericht sie lediglich aufzufordern hat, zu der streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit Stellung zu nehmen[29]. Das Verfahren selbst wird dadurch nicht

---

24) DIETZ-NIKISCH, § 83 Anm.8.

25) DIETZ-NIKISCH, § 83 Anm.13.

26) S. oben Anm.17.

27) Vgl.§ 83 Abs.3 S.2 ArbGG.

28) Vgl. etwa DIETZ-NIKISCH, § 83 Anm.29; POHLE, Festschrift für HUECK, S.183.

29) Dieser prozessualen Pflicht des Gerichts ist auch dann Genüge getan, wenn ein solch "potentieller Beteiligter" (s.oben Anm.23) sich überhaupt nicht äußert oder unentschuldigt auf Ladung hin zur Verhandlung nicht erscheint; vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.502.

berührt, da es unmittelbar auf die Verwirklichung der Rechtsordnung des Betriebes gerichtet ist[30]. Der ins Beschlußverfahren neu eintretende Beteiligte muß, weil diese Verfahrensart vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die schon gewonnenen Prozeßergebnisse gegen sich gelten lassen, soweit sie der materiellen Wahrheit entsprechen. Aus demselben Grunde muß er, anders als bei der Parteiänderung im Zivilprozeß[31], das bisherige Verfahren "übernehmen", obwohl er auf dessen Gang keinen Einfluß hatte. Denn im Beschlußverfahren geht es um "objektive Feststellungen, was im Vollzug der Betriebsverfassung rechtens ist"[32]. Die Anhörungspflicht des § 83 Abs.1 S.1 ArbGG schließt auch nicht etwa die Pflicht des Gerichts ein, die Beteiligten wie Parteien des Urteilsverfahrens miteinander verhandeln zu lassen[33]. Denn es kommt nur darauf an, daß das Gericht die Auffassungen der Beteiligten zum gestellten Antrag erfährt. Die Sache braucht deshalb, um dem neuen Beteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren, wiederum anders als bei der Parteiänderung im Zivilprozeß[34], nicht noch einmal völlig neu verhandelt zu werden. Es reicht vielmehr aus, wenn er im nächsten Termin gehört wird. Finden nämlich im Beschlußverfahren mehrere Termine statt, so genügt es, wenn dem Beteiligten in einem Termin Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird[35]. Die Anhörung setzt voraus, daß der neue Beteiligte zum nächsten Termin geladen und dort über den Sachstand

---

30) GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.1.

31) S. dazu BLOMEYER, § 115 IV 1a.

32) RADKE, ArbuR 1962, 109.

33) Richtig FLATOW-JOACHIM, § 83 Anm.2 c; vgl.auch GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.3a.

34) Vgl.BLOMEYER, a.a.O.

35) RAG ARS Bd.4,14 (16); GERHARD MÜLLER, a.a.O. Eine Heilung des Mangels der Anhörung ist sogar noch dadurch möglich, daß dem nicht gehörten Beteiligten der angefochtene Beschluß zugestellt und ihm Gelegenheit gegeben wird, sich zu äußern; vgl.G.MÜLLER,a.a.O.;RAG ARS Bd.5,508.

unterrichtet wird oder daß ihm bei gestatteter schriftlicher Äußerung Abschriften der "Klage" und der übrigen Schriftsätze zugesandt werden. Im übrigen wird das Ausmaß der Anhörung durch den Untersuchungsgrundsatz bestimmt[36].

Hat allerdings vor dem Übergang zum Beschlußverfahren im (unzulässigen) Urteilsverfahren bereits eine Beweisaufnahme, insbesondere eine Zeugenvernehmung, stattgefunden, so fragt sich, ob die Vernehmung wiederholt werden muß, um dem neu eintretenden Beteiligten die Möglichkeit zu geben, an der Beweisaufnahme teilzunehmen (§ 357 Abs.1 ZPO) und Fragen an die Zeugen zu richten (§ 397 Abs.1 ZPO). Auch im Beschlußverfahren haben die Beteiligten das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen[37]. Die entsprechende Anwendung der §§ 357 Abs.1, 397 Abs.1 ZPO im Beschlußverfahren[38] scheitert nicht an der hier geltenden Offizialmaxime. Denn die Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme ist kein Ausfluß des den Zivilprozeß und das Urteilsverfahren beherrschenden Parteibetriebs und der Verhandlungsmaxime[39]. Auch in der Zivilprozeßordnung gibt es Verfahren, für die der Untersuchungsgrundsatz gilt[40], ohne daß die Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme eingeschränkt wäre. In anderen Verfahrensgesetzen ist trotz Geltung der Offizialmaxime den Beteiligten das Recht auf Teilnahme an der Beweisaufnahme und das Fragerecht eingeräumt[41]. Denn auch

---

36) Vgl. GERHARD MÜLLER, a.a.O.; RAG ARS Bd.12, 281.

37) Vgl.DIETZ-NIKISCH, § 80 Rdnr.40; § 83 Rdnr.39; FLATOW-JOACHIM, § 80 Anm.14; a.A. GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm.9 (S.1018), wonach die Beteiligten nur wegen des Grundsatzes der Öffentlichkeit zur Teilnahme an der Vernehmung zugelassen werden können.

38) Nach § 80 Abs.2 ArbGG finden die Vorschriften des Urteilsverfahrens über die Beweisaufnahme im Beschlußverfahren entsprechende Anwendung, soweit sich aus den §§ 81 bis 84 ArbGG nichts anderes ergibt (vgl.§ 46 Abs.2 S.1 ArbGG i.V. mit § 495 Abs.1 ZPO).

39) A.A.für die gleichliegende Frage in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl.§§ 12,15 Abs.1 FGG): RGZ Bd.63,275 (277/78); BayObLGZ 1951, 412 (417); OLG Frankfurt FamRZ 1962, 173.

40) Z.B. in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen.

41) Vgl.die §§ 97 VwGO, 116 SGG, 240 Abs.2 StPO.

dort, wo der Sachverhalt von Amts wegen ermittelt wird, dient es der Wahrheitsfindung, wenn die Beteiligten in den Beweisterminen anwesend sind und Gelegenheit haben, den Zeugen und Sachverständigen Vorhaltungen zu machen[42].

Da der ins Beschlußverfahren neu eintretende Beteiligte zum Beweistermin im Urteilsverfahren nicht geladen wurde, ist die Beweisaufnahme mangelhaft und muß grundsätzlich wiederholt werden[43], sofern nicht das Gericht der Überzeugung ist, daß die Wiederholung unter keinen Umständen zu einem anderen Ergebnis führen würde[44]. Da aber die Benachrichtigung vom Beweistermin nach § 295 ZPO dem Parteiverzicht unterliegt[45], muß der neue Beteiligte im nächsten Termin die unterbliebene Benachrichtigung rügen und einen Antrag auf Wiederholung der Vernehmung stellen[46]. Unterläßt er die Rüge, so ist die Beweisaufnahme weiterhin als gültig zu behandeln. Da er jedoch in dem im Urteilsverfahren stattgefundenen Beweistermin ohne sein Verschulden nicht erschienen war, könnte er an sich gem. § 367 Abs.2 ZPO eine nachträgliche Beweisaufnahme beantragen. Ein solcher Antrag hätte aber keinen Erfolg. Denn da der Zeuge im Urteilsverfahren bereits vernommen und die Mangelhaftigkeit der Vernehmung nach § 295 ZPO geheilt wurde, ist die Beweisaufnahme wirksam durchgeführt[47]. Der neue Beteiligte kann deshalb nur noch einen Antrag auf Vervollständigung der Beweisaufnahme stellen (§ 367 Abs.2 ZPO). Einem solchen Antrag

---

42) S. zur gleichliegenden Problematik in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: KG NJW 1962, 2114; HABSCHEID,Rpfleger 1957,171; LENT-HABSCHEID, § 19 IV 2 (S.111); JANSEN, § 397 ZPO Anm.1; PIKART-HENN, S.88.

43) STEIN-JONAS-POHLE, § 357 Anm.II 1; RGZ Bd.136,299 (301).

44) RGZ Bd.100,174; STEIN-JONAS-POHLE, a.a.O.

45) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, a.a.O.; WIECZOREK, § 295 Anm.B II b 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 295 Anm.2 D.

46) S. dazu und zum folgenden BGH LM Nr.7 zu § 13 StVO.

47) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, § 367 Anm.III; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 367 Anm. 2 b.

muß stattgegeben werden, wenn er glaubhaft macht, daß durch sein Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt worden ist. Gelingt ihm das oder rügt er die mangelnde Benachrichtigung vom Beweistermin von vornherein, so muß die Beweisaufnahme regelmäßig wiederholt werden. Das führt zwar zu einer Verzögerung des Verfahrens, doch können daraus keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Wechsels vom Urteils- ins Beschlußverfahren in den Fällen hergeleitet werden, in denen die Identität der Parteien bzw. Beteiligten in beiden Verfahrensarten nicht gewährleistet ist. Denn die Wiederholung der Beweisaufnahme dient hier der Erforschung der materiellen Wahrheit, um die es im Beschlußverfahren geht. Die damit notwendig verbundene Verzögerung des Verfahrens muß in Kauf genommen werden. Die recht verstandene Beschleunigungstendenz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens darf niemals auf Kosten der Gründlichkeit und Richtigkeit der sachlichen Entscheidung gehen. Im übrigen wiegt die durch die Wiederholung einer Beweisaufnahme bedingte Verzögerung weniger schwer als diejenige, die eintritt, wenn man in diesen Fällen die Zulässigkeit des Übergangs zum Beschlußverfahren schlechthin verneint, so daß das Verfahren noch einmal von vorne beginnen muß. Damit die durch eine nochmalige Beweisaufnahme verursachte Verzögerung des Verfahrens vermieden wird, muß sich das Gericht schon bald nach Eingang der "Klage", d.h. noch vor Anordnung und Durchführung einer Beweisaufnahme, Klarheit darüber verschaffen, welche Verfahrensart zulässig ist.

2. Während der Wechsel vom Urteils- zum Beschlußverfahren somit auch dann noch als zulässig zu erachten ist, wenn zu den Parteien des Urteilsverfahrens weitere Beteiligte hinzutreten, gilt für den umgekehrten Fall des Übergangs vom Beschluß- zum Urteilsverfahren folgendes:

a) Da das Urteilsverfahren auf dem Zweiparteiensystem aufgebaut ist, ist ein Übertritt vom Beschlußverfahren in jene Verfahrensart nur möglich, wenn die Beteiligten sich in der Art eines Klägers und Beklagten im Zivilprozeß gegenüberste-

hen, was in den Angelegenheiten des Beschlußverfahrens nicht immer der Fall ist[48]. Nur bei den sog. echten Streitsachen, vor allem im Rahmen des § 2 Abs.1 Nr.4 Buchst.i ArbGG[49], befinden sich die Beteiligten in einer ähnlichen Lage wie die Parteien des Urteilsverfahrens und vertreten einander widerstreitende Interessen, weshalb hier ihre Benennung als "Antragsteller" und "Antragsgegner", der sonst verfahrensrechtlich keine Bedeutung zukommt[50], der Bezeichnung der Parteien des Urteilsverfahrens als Kläger und Beklagter entspricht. Treten in einem Beschlußverfahren aber mehrere Beteiligte auf, die nicht gegensätzliche Interessen vertreten, so ist ein Übergang ins Urteilsverfahren ausgeschlossen, weil sich dort die Parteien als Kläger und Beklagter gegenüberstenen müssen. Zu beachten bleibt aber, daß für den Übergang vom Beschluß- zum Urteilsverfahren keine weitere Einschränkung derart zu fordern ist, daß sich auf der Kläger- oder Beklagtenseite jeweils nur eine Person befinden dürfe. Auch dann, wenn mehrere "Antragsteller" und mehrere "Antragsgegner" vorhanden sind, die im Urteilsverfahren als Kläger und Beklagte in Betracht kommen, ist der Übertritt in diese Verfahrensart zulässig. Die mehreren Antragsteller repräsentieren dann als Streitgenossen im Urteilsverfahren die Klägerseite, und die mehreren Antragsgegner verkörpern - ebenfalls in Streitgenossenschaft - die Beklagtenseite.

b) Zum Kläger und Beklagten im Urteilsverfahren, in welches übergeleitet werden soll, wird jedoch immer nur derjenige, der in dem Antrag auf Einleitung eines Beschlußverfahrens als Beteiligter, d.h. als "Antragsteller" bzw. "Antragsgegner" namentlich aufgeführt war. Denn im Gegensatz zum Beschlußverfahren, in welchem man die Rechtsstellung als Verfahrensbeteiligter auch durch die ermittelnde Tätigkeit des Gerichts erlangen

---

48) S. die Beispiele oben S.54.

49) Vgl.SCHNORR VON CAROLSFELD, S.496 und die Beispiele oben S. 42.

50) S. oben S.53.

kann, wird man im Urteilsverfahren Partei nur durch die Benennung in der Klage[51]. Das Gericht darf also, wenn es zu der Erkenntnis kommt, daß nicht das gewählte Beschlußverfahren, sondern das Urteilsverfahren zulässig ist, nicht zunächst von sich aus weitere "Beteiligte" ermitteln[52] und diese nach dem Übertritt ins Urteilsverfahren als Parteien behandeln. Das bedeutet, daß beim Übergang vom Beschluß- zum Urteilsverfahren nur die im Antrag genannten Personen zu Parteien des Urteilsverfahrens werden. Im Zeitpunkt des Übertritts in diese Verfahrensart müssen daher die im Antrag angeführten Beteiligten des Beschlußverfahrens mit den Parteien des Urteilsverfahrens identisch sein. Freilich steht aber nichts im Wege, daß nach vollzogenem Wechsel der Verfahrensart im Laufe des Prozesses im Wege der sog. subjektiven Klagehäufung[53] andere und zusätzliche Personen als Parteien in das Urteilsverfahren eintreten[54].

IV. Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, daß der grundsätzlich nach beiden Richtungen zulässige Wechsel der Verfahrensart nur hinsichtlich des Übergangs vom Urteils- zum Beschlußverfahren Bedeutung hat, weil die Klage stets den Anforderungen genügt, die an den Antrag i. S. des § 81 ArbGG gestellt werden[55], die Parteifähigkeit im Urteilsverfahren zugleich auch die Fähigkeit umfaßt, im Beschlußverfahren Beteiligter zu sein, und die Identität der Parteien des Urteilsverfahrens mit den Beteiligten des Beschlußverfahrens nicht notwendig ist. Die Überleitungsmöglichkeit vom Beschluß- zum Urteilsverfahren dagegen ist we-

---

51) S. oben S. 55.

52) Die Ermittlung der Beteiligten gehört ja im Beschlußverfahren zu den prozessualen Pflichten des Gerichts; vgl. oben S. 55.

53) Vgl. zur subjektiven Klagehäufung ROSENBERG, § 94 I 1 (S.462 ff.); LENT-JAUERNIG, § 81 II (S.227).

54) Eine solche Parteiänderung wäre nach h.M. als Klageänderung zu behandeln. Vgl. hierzu STEIN-JONAS-POHLE, § 264 Anm.II 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 264 Anm. 2 C; BGHZ Bd.17,31.

55) S. oben S. 50.

gen der Besonderheiten des Beschlußverfahrens und der in ihm zu erledigenden Sachen erheblich eingeschränkt. Denn hierfür ist einmal Voraussetzung, daß der im Beschlußverfahren gestellte "Antrag" zugleich den Erfordernissen des § 253 Abs.2 ZPO entspricht[56]. Ferner ist der Übergang nur möglich, wenn die Beteiligten des Beschlußverfahrens die Parteifähigkeit im Urteilsverfahren besitzen und es sich um eine sog. echte Streitsache mit einander gegenüberstehenden Parteien handelt, die noch im Zeitpunkt des Übergangs identisch sein müssen. Diese Voraussetzungen sind z.B. erfüllt, wenn ein einzelner Arbeitnehmer mit einer als "Antrag" bezeichneten Klage die Zahlung von Lohn oder Schadensersatz vom Arbeitgeber verlangt. Bei einer derartigen Fallgestaltung wird es aber gar keines ausdrücklichen Wechsels der Verfahrensart bedürfen, weil schon Auslegung und Umdeutung zum Ziele führen[57], ein Beschlußverfahren also überhaupt nicht anhängig geworden ist. Im folgenden soll deshalb das Augenmerk auf den praktisch allein bedeutsamen Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren gerichtet werden.

§ 11 Die prozessualen Voraussetzungen des Übergangs vom Urteils- zum Beschlußverfahren

I. Nachdem der für den Wechsel der Verfahrensart in Betracht kommende Kreis der Arbeitssachen seine Begrenzung erfahren hat, soll nunmehr die Frage geklärt werden, ob das Arbeitsgericht ähnlich wie bei der Verweisung vom Gerichtsweg zu Gerichtsweg[1] oder ähnlich der nach § 276 ZPO nur bei Vorliegen eines Antrags des Klägers zur zulässigen Verfahrensart übergehen darf, oder ob es nach dem Vorbild der §§ 18 Haus-

---

56) S. oben S.87.

57) S. oben S.85 ff.

1) Vgl.die §§ 48a ArbGG, 17 GVG, 41 VwGO, 52 SGG, 34 FGO.

ratsVO, 46 WEG, 12 LwVG ohne Rücksicht auf einen Antrag das Verfahren in der allein statthaften Verfahrensart fortzuführen hat.

1. POHLE[2] und GÖTZ HUECK[3] fordern mit aller Entschiedenheit für den Wechsel der Verfahrensart einen Antrag des Klägers oder des Antragstellers im Beschlußverfahren. Zur Begründung führen sie an, daß kein Rechtsuchender in ein von ihm nicht gewünschtes Verfahren "hineingepreßt" werden dürfe und ihm die Möglichkeit offenstehen müsse, eine abweisende Entscheidung zu erreichen, die er mit Rechtsmitteln beim höheren Gericht bekämpfen könne. Auch diejenigen, die eine Verweisung in analoger Anwendung der §§ 48, 48a ArbGG, 276 ZPO zwischen beiden Verfahrensarten für möglich halten[4], machen damit den Übertritt in das andere Verfahren von einem Antrag des Rechtsuchenden abhängig. Hingegen darf aus der Bemerkung von SCHNORR VON CAROLSFELD[5], "daß das Gericht das Verfahren so weiterzuführen habe, wie es nach der wahren Natur der gewollten Entscheidung erforderlich sei", entnommen werden, daß es nach seiner Auffassung auf die Stellung eines "Überleitungsantrags" durch den Kläger oder Antragsteller nicht ankommen soll. Auch aus dem Hinweis BÖTTICHER's[6] auf die §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG wird deutlich, daß ihm eine Abgabe (von Amts wegen) nach dem Vorbild der genannten Bestimmungen vorschwebt. In diesem Zusammenhang sei schließlich noch auf den schon einmal erwähnten Beschluß des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 31.8.1929[7] verwiesen, aus dem sich er-

---

2) Festschrift für HUECK, S.180.

3) In HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.973.

4) So z.B. SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII B I 3; vgl. auch KNAUSS, Diss., S.58.

5) S. 499.

6) Anm.zu BAG AP Nr.1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit.

7) In Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.363 ff.

gibt, daß das Gericht in dem konkreten Fall von Amts wegen ins Beschlußverfahren eingetreten ist, obwohl der Kläger auf Befragen erklärt hatte, er wünsche eine Entscheidung im Urteilsverfahren und wolle seine Klage aufrechterhalten. Dieser Beschluß des Arbeitsgerichts Stuttgart steht allerdings nicht mit der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts im Einklang, welches in mehreren Entscheidungen[8] zu verstehen gegeben hat, daß es bei der jeweils gegebenen Sachlage einen Wechsel der Verfahrensart dann für denkbar gehalten hätte, wenn das Arbeitsgericht sich hierzu der Zustimmung b e i d e r Parteien versichert hätte.

2. POHLE[9] und G.HUECK[10] meinen, das Gericht dürfe den Wechsel der Verfahrensart nicht von Amts wegen vornehmen, weil der Kläger verlangen könne, daß eine Entscheidung des Gerichts in der von ihm g e w ä h l t e n Verfahrensart ergehe. Auch wenn sich diese auf eine Abweisung wegen Unzulässigkeit dieser Prozeßart beschränke, dürfe ihm die Möglichkeit nicht genommen werden, durch Einlegung eines Rechtsmittels eine Prüfung durch das Landesarbeitsgericht herbeizuführen. Deshalb sei für den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen stets ein Antrag des Klägers vonnöten.

Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen. Denn von beiden Autoren wird zunächst übersehen, daß selbst dann, wenn man ein Recht auf eine gerichtliche Entscheidung in der gewählten Verfahrensart anerkennen wollte, dieser Umstand noch nicht die Schlußfolgerung rechtfertigt, daß ein Antrag der das Verfahren betreibenden Partei unentbehrlich sei. Mit der Feststellung, daß eine gerichtliche Entscheidung von Amts wegen ergeht, ist nämlich nicht notwendig auch

---

8) Vgl. Beschluß vom 4.12.1929 in SAE 1930, 109; vor allem aber Beschluß vom 10.8.1931 in ARS Bd.12,582.

9) Wie Anm.2

10) Wie Anm.3.

ihre Anfechtbarkeit verneint[11]. Darüber hinaus kann aber auch der Auffassung beider Autoren, daß dem Kläger oder Antragsteller stets ein Anspruch auf Entscheidung in der g e w ä h l t e n Verfahrensart zustehe, nicht gefolgt werden. Dem Rechtsuchenden ist vielmehr nur ein Recht auf Entscheidung in der r i c h t i g e n, d.h. in der nach der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung a l l e i n z u l ä s s i g e n Verfahrensart zuzubilligen. Wenn sich solch ein Anspruch auch nicht aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art.103 Abs.1 GG) ableiten läßt[12], so ist doch zu bedenken, daß die Vorschriften über die verschiedenartige Ausgestaltung von Urteils- und Beschlußverfahren zwar zum überwiegenden Teil im Interesse der Allgemeinheit und der Rechtspflege, aber doch auch zum Teil im Interesse der Parteien erlassen sind[13]. Dies ergibt sich schon daraus, daß das ArbGG die Wahl der einzuschlagenden Verfahrensart dem Rechtsuchenden überläßt. Wollte man aber mit POHLE und G.HUECK nicht nur ein Recht auf Anwendung des richtigen Verfahrens, sondern auch ein solches auf eine anfechtbare Entscheidung in der jeweils gewählten Verfahrensart anerkennen, so hätte dies zur Folge, daß bereits der Streit über die einzuschlagende Verfahrensart unter Umständen bis in die höchste Instanz getragen würde, ohne daß eine sachliche Entscheidung erginge, auf die es dem Rechtsuchenden ankommt[14].

Das geltende Arbeitsgerichtsgesetz bemüht sich ebenso wie sein Vorbild, das ArbGG aus dem Jahr 1926, um einen beschleunigten Prozeßablauf. Der Grundsatz der raschen Abwicklung des Verfahrens wird im ArbGG 1953 dadurch betont, daß der Gesetzgeber diesen Gedanken in § 9 Abs.1 S. 1 ArbGG den übrigen Vor-

---

11) Vgl. § 20 FGG. Beispiel: Die Entziehung der elterlichen Gewalt nach § 1666 BGB erfolgt von Amts wegen, dennoch ist der betroffene Elternteil nach § 20 Abs.1 FGG beschwerdeberechtigt.

12) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.103 GG, Rdnr.90.

13) POHLE, Festschrift für HUECK, S.191.

14) Sonst wäre ja die Eingabe schon wegen des Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

schriften vorangestellt hat[15]. Da es im Arbeitsgerichtsprozeß oft um die Existenzgrundlage und das tägliche Brot des Arbeitnehmers geht, müssen diese Streitigkeiten schnell entschieden werden[16]. Das Beschleunigungsprinzip ist deshalb eine der charakteristischen Eigenarten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens[17]. Es gilt, wie sich schon aus der Stellung des § 9 im Gesetz ergibt, sowohl im Urteils- wie im Beschlußverfahren[18]. Der Beschleunigungsgrundsatz beherrscht das Beschlußverfahren sogar "in besonderem Maße"[19], weshalb ihm gerade beim Wechsel vom Urteils- ins Beschlußverfahren Bedeutung zukommt. Allerdings ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum für Fragen der Betriebsverfassung, die sich oft auf einen großen Personenkreis auswirken, ein gesteigertes Bedürfnis nach schneller Entscheidung bestehen soll. Man denke etwa an die Entscheidung über die Notwendigkeit der Errichtung, die Zusammensetzung und die Durchführung der Wahl des Betriebsrats, an die Entscheidung über die Amtszeit seiner Mitglieder, über die Wahlberechtigung und Wählbarkeit eines Arbeitnehmers, an die Entscheidung über die Selbständigkeit eines Nebenbetriebs usw. In allen diesen Fällen geht es jedoch letztlich um die Erhaltung oder Wiederherstellung des betrieblichen Friedens[20], der

---

15) S. die amtliche Begründung zum ArbGG 1953 in RdA 1951,463 ff., Bem. zu § 9; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 9 Anm.1. Im ArbGG 1926 war das Beschleunigungsprinzip erst im dritten Absatz des § 9 enthalten.

16) Vgl. HELD-LIEB-GIFT, § 9 Anm.9; FLATOW-JOACHIM, § 9 Anm.10; DEPENE, § 9 Anm.3; MARX, Die Justiz, Bd.VI (1930/31),89; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 9 Anm.2; s. auch Entwurf 1925, S.65,74 und 86.

17) FITTING und SCHELP, a.a.O., BAG SAE 1965,6(8). Daher kann RITZMANN, DRiZ 1964, 263 nicht beigepflichtet werden, wenn er meint, im Rahmen der Vereinheitlichung der Verfahrensgesetze könne das Beschleunigungsprinzip "etwas eingeschränkt werden".

18) Vgl. z.B. DIETZ-NIKISCH, § 9 Anm.1; FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 9 Anm.1; RAG SAE 1932,302; BAG AP Nr.1 zu § 83 ArbGG.

19) So das Bundesarbeitsgericht in SAE 1965, 6(8) anläßlich der Entscheidung über die Gültigkeit einer Betriebsratswahl. Vgl. auch BAG AP Nr.1 zu § 83 ArbGG, wo das Bundesarbeitsgericht über den Ausschluß eines Arbeitnehmers aus dem Betriebsrat zu entscheiden hatte.

20) Vgl. BAG SAE 1961,4; NJW 1962,655.

Voraussetzung ist für ein geordnetes und wirtschaftlich erfolgreiches Arbeiten des Betriebes[21]. Aus diesem Grunde muß der gestörte Betriebsfriede so rasch als möglich wiederhergestellt werden. Diesem Beschleunigungsbedürfnis trägt das Gesetz z.B. dadurch Rechnung, daß die Fristen im Beschlußverfahren zum Teil noch kürzer sind als im Urteilsverfahren[22]. Ferner ist der Beschluß des Landesarbeitsgerichts, der die Beschwerde als unzulässig verwirft, im Gegensatz zu § 70 ArbGG endgültig (vgl. § 89 Abs.3 S.2 ArbGG). Die Rechtsbeschwerde kann nur bei Zulassung oder Divergenz eingelegt werden (vgl. § 92 Abs.1 ArbGG).

Die große Bedeutung des Beschleunigungsgrundsatzes wird jedoch vielfach verkannt. Gewiß ist dieses Prinzip nicht auf die Arbeitsgerichtsbarkeit beschränkt[23]. Es ist auch zuzugeben, daß der Beschleunigung des Verfahrens in erster Linie mehrere Sondervorschriften des ArbGG dienen[24]. Dennoch hat die Vorschrift des § 9 Abs.1 S.1 ArbGG nicht nur, wie OPPERMANN[25] meint, "einen Satz von vollkommener Selbstverständlichkeit zum Inhalt, so daß sie als überflüssig zu betrachten wäre". Denn über die im Gesetz verstreuten Sonderbestimmungen hinaus stellt § 9 Abs.1 S.1 einen Appell an das Gericht dar, von den einer zügigen Verfahrensabwicklung dienenden Möglichkeiten weitgehend Gebrauch zu machen[26]. Das bedeutet, daß auch dann, wenn ein

---

21) S.auch FLATOW-JOACHIM, § 83 Anm.1: "Denn das Beschlußverfahren dient fast stets der Regelung von Betriebsverhältnissen, von der das wirtschaftlich gesunde Arbeiten des Betriebs abhängt".

22) Nach § 94 Abs.1 S.2 ArbGG ist die Rechtsbeschwerde innerhalb einer Notfrist von 2 Wochen einzulegen, während die Revisionsfrist 1 Monat beträgt (§ 74 Abs.1 S.1 ArbGG).

23) Auch in der Zivilprozeßordnung gibt es Vorschriften, welche die Beschleunigung des Verfahrens bezwecken. Vgl.etwa §§ 261, 261a Abs.2, 272 b Abs.1, 279 ZPO; ROSENBERG, § 58 II 5 (S.268).

24) Vgl. die §§ 9 Abs.1 S.2,47 Abs.1,54,57 Abs.1,59 S.1,60,61 Abs.5,66 Abs.1,68 ArbGG.

25) In JW 1927,1506. OPPERMANN's Polemik erreicht ihren Höhepunkt in der Bemerkung, "man hätte ebenso die Vorschrift in das Gesetz aufnehmen können, daß möglichst richtig und gesetzmäßig zu entscheiden sei".

26) So mit Recht GRÜLL, Anm.zu § 9 Abs.1;DEPENE,§ 9 Anm.3;vgl. auch DIETZ-NIKISCH, § 9 Anm.2:allgemeines Postulat.

neues verfahrensrechtliches Institut im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen werden soll, gefragt werden muß, ob bei dessen Ausgestaltung dem Beschleunigungsprinzip des § 9 Abs.1 S.1 ArbGG Rechnung getragen wird. Wollte man aber den Wechsel der Verfahrensart nur auf Antrag der das Verfahren betreibenden Partei vornehmen, so würde dies der Beschleunigungstendenz des jeder Prozeßverzögerung feindlichen[27] arbeitsgerichtlichen Verfahrens widerstreben. Denn wenn der Antrag verspätet oder, aus welchem Grunde auch immer, überhaupt nicht gestellt wird, würden die daraufhin auszusprechende förmliche Abweisung der Eingabe und der anschließende Streit in der höheren Instanz um die zulässige Verfahrensart die sachliche Entscheidung über Gebühr verzögern. Deshalb verlangt das Beschleunigungsprinzip, daß der Übergang von einer Verfahrensart zur anderen von Amts wegen zu erfolgen hat, d.h. ohne Rücksicht darauf, ob ein "Überleitungsantrag" gestellt ist oder nicht[28]. Der Eintritt in die allein statthafte Verfahrensart ist deshalb sogar g e g e n den Willen der das Verfahren betreibenden Partei möglich[29]. Das widerspricht nicht der für beide Verfahrensarten gültigen Dispositionsmaxime. Denn diese besagt nur, daß es den Beteiligten überlassen ist, ob sie überhaupt ein Verfahren durchführen und was sie zum Gegenstand der richterlichen Entscheidung machen wollen. Über die einzuschlagende Verfahrensart steht ihnen dagegen keine Dispositionsbefugnis zu[30]. Gegen den Verfahrenswechsel von Amts wegen läßt

---

27) Vgl. GRÜLL, Anm. zu § 68.

28) Allerdings darf dann, worauf SCHNORR VON CAROLSFELD,S.499 aufmerksam macht, bei einem fehlerhaften "Antrag" auf Einleitung eines Beschlußverfahrens nicht übersehen werden, daß im zulässigen Urteilsverfahren, zu welchem übergewechselt wird, die Zustellung dieses "Antrags" notwendig ist.

29) Diese unausbleibliche Folgerung aus dem Wegfall des Antragserfordernisses sprechen, soweit ersichtlich, mit der nötigen Deutlichkeit nur WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.8 für den Fall des § 12 LwVG aus. Dasselbe muß auch hier gelten. Zur Gefahr eines willkürlichen Wechsels der Verfahrensart s. unten S.174 ff.

30) S. oben S.67.

sich auch nicht einwenden, daß derjenige, der sich weigere, den Antrag zu stellen, die auftretende Verzögerung in Kauf nehme. Denn § 9 Abs.1 S.1 ArbGG verpflichtet das Gericht allgemein, das Verfahren zu beschleunigen und stellt nicht darauf ab, ob die Beteiligten im Einzelfall die Beschleunigung wünschen oder nicht. Möchte der Rechtsuchende verhindern, daß das Gericht das Verfahren in der zulässigen Prozeßart fortführt, so steht es ihm frei, das Rechtsschutzbegehren (Klage oder Antrag), soweit noch möglich, zurückzunehmen[31]. Auf diesen "Ausweg" hat ihn das Gericht gem. § 139 ZPO hinzuweisen, bevor es den Wechsel der Verfahrensart ausspricht. Durch die Zurücknahme der Eingabe wird der Kläger oder Antragsteller nicht gehindert, das Verfahren überhaupt zu betreiben, weil er es in der zulässigen Prozeßart beim selben Gericht erneut einleiten kann. Es wird ihm aber das Recht auf eine gerichtliche Entscheidung in der gewählten Verfahrensart versagt. Durch die Verfahrensänderung von Amts wegen wird schließlich, da es sich bei der Frage nach der statthaften Prozeßart um ein spezifisch verfahrensrechtliches Problem handelt, auch nicht etwa die Richtigkeit und Gründlichkeit der sachlichen Entscheidung ungünstig beeinflußt[32].

Gegenüber einer raschen und richtigen Sachentscheidung ist die Frage, welche Verfahrensart im Einzelfall zur Anwendung gelangen soll, zweitrangig, da in beiden Prozeßarten die Gewähr besteht, daß unabhängige Richter desselben angerufenen Gerichts über den erhobenen Anspruch entscheiden[33]. Die Pro-

---

31) S. oben S.52.

32) Darauf, daß selbstverständlich die Beschleunigung nicht auf Kosten der Aufklärung des Sachverhalts und der Richtigkeit der Entscheidung gehen darf, weisen ausdrücklich FITTING und SCHELP bei DERSCH-VOLKMAR, § 9 Anm.3 a.E.hin.

33) Vgl. auch POHLE, Festschrift für APELT, S. 193.

zeßnormen sind nur dazu da, das materielle Recht durchzusetzen, je glatter und reibungsloser, desto besser. Das Verfahrensrecht ist demnach in erster Linie Zweckmäßigkeitsrecht[34]. Begriffsjurisprudenz und Förmelei sind deshalb hier unangebracht. Das gilt in verstärktem Maße für das arbeitsgerichtliche Verfahren, so daß Abweisungen lediglich formeller Art besonders unerwünscht sind[35]. Dem würde es aber widersprechen, wenn man der das Verfahren betreibenden Partei sogar ein R e c h t auf die unerfreuliche förmliche Zurückweisung ihres Rechtsschutzgesuches zubilligen wollte. Daß solch ein Anspruch auch nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht zu den Rechten eines Klägers oder Antragstellers gehört, bestätigen die Bestimmungen der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG, in denen der Gesetzgeber durch die Einführung der Abgabe (von Amts wegen) einen Anspruch auf Abweisung wegen der Unzulässigkeit der Eingabe ausdrücklich abgelehnt hat. Hier wird in Abänderung der bisherigen Rechtslage dem Gericht nicht mehr die Abweisung als unzulässig überlassen, sondern es wird angewiesen, von Amts wegen zur zulässigen Verfahrensart überzugehen[36].

Wollte man den Wechsel der Verfahrensart von einem Antrag der das Verfahren betreibenden Partei abhängig machen, würde dies auch dem Bestreben des ArbGG nach Vereinfachung und Volkstümlichkeit zuwiderlaufen[37]. In den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG hat der Gesetzgeber vom Antragserfordernis abgesehen, weil er es mit Recht für zu umständlich hielt[38], wenn es lediglich um die Bestimmung der richtigen Verfahrensart vor dem

---

34) S. etwa STEIN-JONAS-POHLE, Einl.F I 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, Einl.III 5 B; KEIDEL, vor §§ 8 bis 18, Rdnr.2; BGHZ Bd.10, 359; SCHNORR VON CAROLSFELD, Festschrift für LENT, S.245.

35) Richtig SAVAETE, ArbuR 1961, 167.

36) Vgl. BÄRMANN, § 43 Anm.I (S.868).

37) Mit Recht weist JOACHIM, Die Justiz, Bd.II (1926/27),S.266 darauf hin, daß eine Komplizierung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens sogar einer Rechtsverweigerung gleichkommen kann.

38) Vgl. WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.1.

selben Gericht geht. Durch die Einführung der Abgabe (von Amts wegen) wird eine Folgerung daraus gezogen, daß Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit, ebenso wie Urteils- und Beschlußverfahren, sich gegenseitig ausschließen[39].

II. Der dem arbeitsgerichtlichen Verfahren eigentümlichen Vereinfachungs- und Beschleunigungstendenz läuft es auch zuwider, wenn GÖTZ HUECK[40] und POHLE[41] für die Überleitung von einer Verfahrensart zur anderen nicht nur einen Antrag fordern, sondern deren Zulässigkeit auch vom Einverständnis des Beklagten oder der im Beschlußverfahren Beteiligten abhängig machen. Man stelle sich nämlich einen Arbeitsgerichtsprozeß mit mehreren Personen auf der Beklagtenseite oder ein Beschlußverfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten vor: Beim Widerspruch auch nur eines Beklagten oder Beteiligten wäre der Wechsel der Verfahrensart trotz Stellung eines Antrags nicht möglich, eine Folge, die der geschaffenen Überleitungsmöglichkeit zwischen beiden Prozeßarten jegliche praktische Bedeutung nehmen würde. POHLE meint daher, daß der Übergang zur anderen Verfahrensart mindestens sachdienlich sein müsse[42]. Im übrigen ist entgegen GÖTZ HUECK nicht einzusehen, warum beim Wechsel der Verfahrensart "aus den gleichen Gründen und unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Klagerücknahme auch das Interesse des Beklagten an einer Entscheidung in der g e g e n ihn gewählten Prozeßart" zu berücksichtigen sein sollte. Da der Gesetzgeber nicht einmal bei der Wahl des unrichtigen Gerichtsweges ein solches Interesse des Beklagten anerkennt, weil für die Verweisung an ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit stets nur ein

---

39) Vgl. STAUDINGER-RING, § 46 WEG Rdnr.1; ERMAN-RONKE, § 18 HausratsVO Anm.1; RGRK-PRITSCH, § 46 WEG Anm.I 1; FRIESE, JZ 1953, 538.

40) In HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.973, 974.

41) Festschrift für HUECK, S.180.

42) S. unten S.152.

Antrag des Klägers erforderlich ist[43], und zwar auch dann, wenn sich die Verfahrensprinzipien grundlegend ändern[44], kann dort, wo es sich lediglich um die Bestimmung der zulässigen Verfahrensart innerhalb eines einheitlichen Gerichtszweiges handelt, ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten oder Beteiligten an einer Entscheidung gerade in der g e g e n ihn gewählten Verfahrensart in keinem Falle bestehen.

Deshalb ist es auch verfehlt, wenn GÖTZ HUECK hier die Grundsätze über die Klagerücknahme (§ 271 ZPO) entsprechend zur Anwendung bringen will[45]. Die Klagerücknahme ist die Erklärung des Klägers gegenüber dem Gericht, daß er von der Durchführung des Prozesses Abstand nehme. Praktische Bedeutung hat eine solche prozessuale Maßnahme dann, wenn der Kläger zu der Überzeugung gelangt, daß er mit der Klage s a c h l i c h nicht durchdringen werde, er andererseits aber ihre Abweisung vermeiden möchte[46]. Der Beklagte wird in einem solchen Fall der Rücknahme nur zustimmen, wenn er eine Erneuerung der Klage nicht befürchtet. Um eine derartige Interessenlage handelt es sich jedoch nicht, wenn vom Rechtsuchenden lediglich die unzulässige Verfahrensart gewählt worden ist, da dieser immer noch eine gerichtliche sachliche Entscheidung über den erhobenen Anspruch herbeiführen will. Deshalb kann der Willensentschluß des Beklagten für die Gewährung oder Versagung seiner

---

43) Vgl.§§ 48a Abs.3 S.1 ArbGG, 17 Abs.3 S.1 GVG, 41 Abs.3 S.1 VwGO, 52 Abs.3 S.1 SGG, 34 Abs.3 S.1 FGO. Das Einverständnis des Beklagten hat in allen diesen Fällen nur die Bedeutung, daß das Gericht statt durch Urteil, durch Beschluß verweisen kann. S.auch oben S.110 Anm.10.

44) Wie z.B. bei der Verweisung aus dem arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren an ein Verwaltungs- oder Sozialgericht (Untersuchungsgrundsatz!).

45) Wenn GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.974 die Grundsätze über die Klagerücknahme auf für den Übergang vom Beschluß- zum Urteilsverfahren angewendet wissen will, so übersieht er, daß § 271 ZPO hier gänzlich außer Betracht zu bleiben hat,weil gem. § 81 Abs.2 S.1 ArbGG der Antrag jederzeit auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung ohne Zustimmung der Beteiligten zurückgenommen werden kann und zwar auch in den sog.echten Streitsachen (vgl.z.B.GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 81 Anm.6; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.502 Anm.2). Im übrigen würde das im folgenden Text in erster Linie für den Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren Gesagte auch im umgekehrten Fall gelten.

46) S.dazu LENT-JAUERNIG, § 42 V (S.120).

Einwilligung zur Verfahrensänderung, anders als bei einer echten Klagerücknahme, auch nicht auf der Erwägung beruhen, ob der Kläger von gerichtlichen Schritten überhaupt nunmehr endgültig Abstand nehmen werde. Da jener nach wie vor eine gerichtliche Entscheidung anstrebt, wird der Beklagte nur allzuoft seine Einwilligung zum Wechsel der Verfahrensart lediglich deswegen verweigern, um das vom Kläger in der unrichtigen Verfahrensart eingereichte Rechtsschutzbegehren zunächst einmal zu Fall zu bringen. Dem Beklagten würde also die prozessuale Möglichkeit eröffnet, durch die schikanöse Verweigerung seines Einverständnisses den Kläger oder Antragsteller an der Wahl der unrichtigen Verfahrensart festzuhalten, um auf diese Weise die Abweisung seiner Eingabe auszulösen. Vor gerichtlichen Schritten des Klägers bliebe er freilich dadurch nicht bewahrt, wenn dieser sogleich das Verfahren in der zulässigen Prozeßart von neuem einleiten würde.

Offensichtlich auf Grund dieser Überlegung schränkt deshalb POHLE[47] seine Forderung nach dem Einverständnis des Beklagten bzw. der Beteiligten im Beschlußverfahren dahingehend ein, daß das Gericht diese "Antragsänderung", als welche er den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen auffaßt[48], zumindest für sachdienlich erachten müsse. Da aber dann, wenn ein rechtlich beachtliches Interesse an einer sachlichen Entscheidung des Arbeitsgerichts besteht und nur die unrichtige Verfahrensart gewählt wurde, die Sachdienlichkeit des Übergangs zur allein zulässigen Verfahrensart meist zu bejahen sein wird, da ja der Streitstoff derselbe bleibt und die Überleitung somit der endgültigen Ausräumung des zwischen den Par-

---

47) Wie Anm.41.

48) Der Wechsel der Verfahrensart hat jedoch nichts mit der Klage- oder Antragsänderung gemein, weil den Beteiligten, wie oben S.67 dargelegt, über die einzuschlagende Verfahrensart keinerlei Dispositionsbefugnis zusteht. Vgl. hierzu auch WIECZOREK, § 264 Anm.A Ia 2.

teien bestehenden Streites dient[49], ist letztlich auch nach der Ansicht POHLE's die Verfahrensänderung vom Einverständnis des Beklagten oder der Beteiligten des Beschlußverfahrens weithin unabhängig.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß dort, wo ein Wechsel der arbeitsgerichtlichen Verfahrensart in Betracht kommt, der Übergang zum anderen Verfahren stets von Amts wegen zu erfolgen hat, d.h. ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsuchende einen Antrag gestellt hat[50], oder ob die übrigen Beteiligten mit dem Verfahrenswechsel einverstanden sind. Der Übergang zur zulässigen Verfahrensart ist vielmehr selbst g e g e n den Willen aller Beteiligten möglich. Das gilt auch dann, wenn der Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren nach § 82 ArbGG die ausschließliche[51] örtliche Zuständigkeit eines anderen Arbeitsgerichts begründet[52]. Da aber für die Durchführung des Beschlußverfahrens ein anderes Gericht zuständig ist, wird hier noch eine Verweisung in entsprechender Anwendung[53] des § 276 ZPO erforderlich. Diese darf das Gericht nur auf Antrag des "Klägers" aussprechen. Das Verlangen nach einem Antrag ist berechtigt, weil die Sache einem a n d e r e n Gericht zur Entscheidung überwiesen werden soll. Es handelt sich nicht mehr nur um einen Wechsel der Verfahrensart vor demselben Gericht. Weigert sich der "Kläger" den Ver-

---

49) Maßgebend ist hier der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit. Vgl. dazu etwa ROSENBERG, § 100 II 2b (S.489);STEIN-JONAS-POHLE, § 264 Anm.II 2; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 264 Anm.4 B; BGH LM Nr.11 zu § 264 ZPO; BGH LM Nr.1 zu § 523 ZPO.

50) Die Stellung eines Antrags, der auf eine Überleitung in die andere Verfahrensart abzielt, ist als bloße Anregung an das Gericht zu betrachten. Gegen die "Ablehnung" eines solchen Antrags ist daher auch kein Rechtsmittel gegeben.

51) Vgl.z.B. DIETZ-NIKISCH, § 82 Anm.3.

52) Verlangt z.B. ein Betriebsratsmitglied im Urteilsverfahren von dem in X wohnhaften Arbeitgeber verauslagte Geschäftsführungskosten des Betriebsrats vor dem Arbeitsgericht X ersetzt (vgl. § 46 Abs.2 S.1 ArbGG i.V. mit §§ 12, 13 ZPO), und liegt der Betrieb des Arbeitgebers im Bezirk des Arbeitsgerichts Y, so ist, da der erhobene Anspruch im Beschlußverfahren geltend zu machen ist (s.oben S.133), gem. § 82 S.1 ArbGG nicht das Arbeitsgericht X, sondern das Arbeitsgericht Y örtlich zuständig.

53) S. oben S.9 Anm.51.

weisungsantrag zu stellen, so ist, da der Übergang vom gewählten Urteilsverfahren ins (zulässige) Beschlußverfahren auch hier von Amts wegen erfolgt, die "Klage" im Beschlußverfahren durch Beschluß (§ 84 ArbGG) als unzulässig zurückzuweisen.

III. Die Feststellung, daß der Wechsel der Verfahrensart von Amts wegen vorgenommen wird, bedeutet jedoch nicht, daß das Arbeitsgericht sozusagen "über den Kopf der Parteien hinweg" das Verfahren in der nach seiner Überzeugung allein statthaften Prozeßart stillschweigend einfach fortführen dürfte. Wenn auch das Fehlen eines Antrags und ein entgegenstehender Wille aller Beteiligten dem Übertritt in die andere Verfahrensart nicht im Wege stehen, so muß das Gericht doch vor dem Verfahrenswechsel den Beteiligten Gelegenheit geben, ihre Auffassung zur Frage nach der einzuschlagenden Verfahrensart darzulegen.

1. In den bislang als Vorbild herangezogenen Vorschriften der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG ist deshalb auch bestimmt, daß der Abgabebeschluß zwar von Amts wegen und o h n e mündliche Verhandlung ergehen kann, daß aber die Anhörung der Beteiligten unumgänglich ist[54]. Die Anhörung, der schon genügt ist, wenn den Beteiligten die Gelegenheit zur sachlichen Äußerung eingeräumt wird[55], begründet eine prozessuale Pflicht des Gerichts und ist nicht etwa in dessen Ermessen gestellt[56]. In Analogie zu den genannten Abgabebestimmungen kann auch die Entscheidung über den Wechsel der arbeitsgerichtlichen Verfahrensart nach Anhörung der Beteiligten o h n e m ü n d l i c h e V e r h a n d l u n g ergehen.

---

54) Eines Zurückgreifens auf die Verfassungsbestimmung des Art. 103 Abs.1 GG bedarf es in diesen Fällen nicht; vgl.MAUNZ-DÜRIG, Art.103 Rdnr.21.

55) Vgl.z.B. RGRK-PRITSCH, § 46 WEG Anm.I 2.

56) Unrichtig daher WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.8, wenn sie ausführen, daß vor der Entscheidung die Beteiligten gehört werden s o l l e n . Der Wortlaut aller Abgabebestimmungen ergibt eindeutig, daß das Wort "kann" sich nur auf die mündliche Verhandlung, dagegen nicht auch auf die Anhörung bezieht.

2. Die Notwendigkeit der Anhörung der Beteiligten vor dem Eintritt in eine andere arbeitsgerichtliche Verfahrensart folgt aber auch schon aus dem Grundgesetz. Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art.103 Abs.1 GG) verlangt, daß der Einzelne stets als Person behandelt wird, daß er also nicht zum Objekt einer staatlichen Maßnahme oder Entscheidung "degradiert" werden darf[57]. Art. 103 Abs.1 GG schafft diesem Gedanken dadurch Geltung, daß die Partei das Recht zur sachlichen Äußerung erhält und dadurch Einfluß auf den Ablauf und das Ergebnis des Verfahrens nehmen kann. Die Vorschrift gilt sowohl im arbeitsgerichtlichen Urteils-, wie auch im Beschlußverfahren[58]. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Arbeitsgericht in der zuletzt genannten Verfahrensart im Einzelfall echte Rechtsprechung oder ausnahmsweise Verwaltungstätigkeit ausübt[59]. Ebenso unbeachtlich ist es, daß das Urteilsverfahren von der Verhandlungsmaxime, das Beschlußverfahren dagegen vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird[60]. Denn jede gerichtliche Entscheidung wirkt auf die Rechtsstellung der Parteien ein[61], ist also von ihrem subjektiven Standpunkt aus betrachtet mit der Möglichkeit eines Rechtsverlustes behaftet. Dies gilt auch für den in Frage stehenden Übergang von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen, da dem Rechtsuchenden ein Anspruch auf Entscheidung in der richtigen, d.h. allein zulässigen Verfahrensart zuerkannt werden muß[62]. Der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör verlangt deshalb, daß den Parteien oder Beteiligten eine Einwirkungsmög-

---

57) MAUNZ-DÜRIG, Art.103 Rdnr.5; BVerfG NJW 1959, 427.

58) Hier wird wieder bedeutsam, daß das Beschlußverfahren ein Gerichtsverfahren und kein Verfahren der Verwaltung ist (vgl. oben S. 23), denn für Verwaltungsbehörden gilt Art. 103 Abs.1 GG jedenfalls nicht unmittelbar. Zutreffend weist deshalb RÖHL, NJW 1953, 1531 darauf hin, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sich auch auf Verfahren aller Art vor den Arbeitsgerichten beziehe.

59) Vgl.MAUNZ-DÜRIG, Art.103 Rdnr.85; BVerfG, wie Anm.57.

60) MAUNZ-DÜRIG, Art.103 Rdnr.32; BVerfGE Bd.7,53.

61) Vgl. BAUR, AcP Bd.153,402.

62) S. oben S. 144.

lichkeit auf die Entscheidung eingeräumt wird. Das Gericht hat demnach, wenn im konkreten Fall der Wechsel der Verfahrensart akut wird, die Beteiligten (Parteien) von dem beabsichtigten Übergang in die andere Verfahrensart in Kenntnis zu setzen und sie zugleich aufzufordern, dazu Stellung zu nehmen. Darüberhinaus ist der weitere Hinweis darauf unerläßlich, daß der Kläger oder Antragsteller die Behandlung seiner Eingabe in der von ihm nicht gewünschten Verfahrensart durch die Zurücknahme des Rechtsschutzgesuchs, soweit diese noch möglich ist, verhindern kann[63].

Diese Aufforderung des Gerichts zur Stellungnahme kann entweder in der mündlichen Verhandlung oder auch auf schriftlichem Wege erfolgen. Denn es ist allgemein anerkannt, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht unbedingt eine mündliche Verhandlung erfordert[64]. Dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist vielmehr auch dann genügt, wenn den Beteiligten eine angemessene[65] Frist zur schriftlichen Äußerung gesetzt wird. Nicht notwendig ist dagegen, daß die Beteiligten auf die Aufforderung des Gerichts hin auch wirklich Stellung nehmen[66], wenn ihnen die Gelegenheit geboten wurde, sich zur Frage des Wechsels der Verfahrensart zu äußern[67].

---

63) S. oben S. 92.

64) Vgl. BVerfGE Bd. 7, 340 (341); KEIDEL, § 12 Rdnr. 82; MAUNZ-DÜRIG, Art. 103 Rdnr. 72 mit Nachweisen; VON WINTERFELD, NJW 1961, 850: mindestens schriftliche Anhörung.

65) MAUNZ-DÜRIG, Art. 103 Rdnr. 67; RÖHL, NJW 1953, 1533.

66) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 103 Rdnr. 48 und die dortigen Nachweise; RÖHL, NJW 1953, 1532; ders., NJW 1958, 1269; VON WINTERFELD, a.a.O. Durch die Nichtausnutzung wird das rechtliche Gehör verwirkt. Dieser Grundsatz kommt deutlich in § 105 Abs. 3 ArbGG zum Ausdruck: "Bleibt eine Partei in der Verhandlung unentschuldigt aus oder äußert sie sich trotz Aufforderung nicht, so ist der Pflicht zur Anhörung genügt".

67) Zweifelhaft kann sein, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn das Gericht es versäumt hat, vor dem Übertritt in die andere Verfahrensart den Parteien Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Da die Versagung des verfassungsmäßig gesicherten Rechts auf Gehör einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, der nicht einmal dem Parteiverzicht des § 295

§ 12 Die den Wechsel der Verfahrensart aussprechende gerichtliche Entscheidung

I. Da der Verfahrenswechsel, wie ausgeführt, von einem Antrag des Rechtsuchenden unabhängig ist, hat das Gericht im Einzelfall von Amts wegen zu prüfen, ob die oben aufgestellten Voraussetzungen für den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen gegeben sind[1]. Kommt es dabei zu der Überzeugung, daß in der ihm vorgelegten Arbeitssache ein Übertritt in die zulässige Verfahrensart in Betracht kommt, so ist es in jeder Lage des Verfahrens[2], also auch noch in der Berufungs- oder Revisionsinstanz, verpflichtet, diesen Verfahrenswechsel vorzunehmen[3][4], um die Abweisung der Eingabe zu verhindern. Will das Gericht dieser Verpflichtung nachkommen, so steht es, nachdem den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, vor der Frage, ob es das Verfahren in der nach seiner Meinung zulässigen Prozeßart einfach stillschweigend weiterführen darf, um sein Vorgehen erst in der Endentscheidung zu rechtfertigen, oder ob der Übergang zur anderen Verfahrensart noch während des laufenden Verfahrens in einer

---

Abs.1 ZPO unterliegt (vgl.STEIN-JONAS-POHLE, vor § 128 Anm. II 1), wird der Verfahrenswechsel der bindenden Wirkung entbehren (so z.B. OLG Frankfurt NJW 1962, 449 für den Fall des § 276 ZPO) und von der Partei, der das rechtliche Gehör versagt worden ist, angefochten werden können.

1) Zutreffend BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.869) für den vergleichbaren Fall des § 46 WEG.

2) Vgl.auch HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,11; BÄRMANN, a.a.O.

3) Vgl.§§ 18 Abs.1 S.1 HausratsVO, 46 Abs.1 S.1 WEG, 12 Abs.1 S.1, Abs.2 S.1 LwVG: "...so hat das Gericht ... abzugeben".

4) Verstößt das Gericht gegen diese Pflicht, indem es die Eingabe als in der gewählten Verfahrensart unstatthaft abweist, so ist nur ein Rechtsmittel gegen die abweisende Entscheidung gegeben. Ist es nach der unzulässigen Verfahrensart vorgegangen, so ist eine entgegen der Zuständigkeitsregelung des § 2 ArbGG erlassene formell rechtskräftige Entscheidung dennoch wirksam und bindend. Vgl. hierzu für den ähnlichen Fall des § 46 WEG: DIESTER, § 46 Rdnr.2; BÄRMANN, § 46 Anm. III; PALANDT-HOCHE, § 46 WEG Anm.1; allgemein ROSENBERG, § 13 III 2 (S.55).

b e s o n d e r e n Entscheidung auszusprechen ist.

Aus den Darlegungen von POHLE[5], GÖTZ HUECK[6] und SCHNORR VON CAROLSFELD[7] lassen sich Hinweise in dieser oder jener Richtung nicht gewinnen. Das Arbeitsgericht Stuttgart[8] hielt, da es erst im verfahrensbeendenden Beschluß hierzu Stellung nimmt, offensichtlich einen formlosen Übertritt in die zulässige Verfahrensart für möglich, ohne diesen Standpunkt allerdings näher zu begründen. Demgegenüber kann nach der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts[9] eine Klage nicht ohne weiteres "formlos" als Beschlußsache behandelt werden. Auch diejenigen, die eine entsprechende Anwendung der §§ 48,48a ArbGG, 276 ZPO[10] oder der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG,12 LwVG[11] in Betracht ziehen, werden folgerichtig die in diesen Bestimmungen vorgesehene förmliche Entscheidung für den Übertritt in die andere Verfahrensart voraussetzen.

Auf eine besondere Entscheidung des Gerichts kann nicht verzichtet werden. Dies bestätigt schon ein Blick auf die in vieler Beziehung als Vorbild dienenden Abgabevorschriften des sog. neuen Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Denn auch dort hat die Abgabe des Verfahrens stets durch besonderen Beschluß und nicht etwa formlos zu geschehen[12]. Überhaupt sind stillschweigende Entscheidungen, die in schlüssigen Handlungen des Gerichts zu erblicken wären, unserer Rechtsordnung fremd[13]. Hinzu kommt folgendes:

---

5) Festschrift für HUECK, S.180.

6) In HUECK- NIPPERDEY,Bd.1, S.973, 974.

7) S.499.

8) Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, Sp.363 ff.

9) ARS Bd.12, 582 mit Anm. von GERSTEL.

10) So SCHNEIDER, ArbRBlattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XII B I 3; vgl. auch KNAUSS, Diss. S.58.

11) So wohl BÖTTICHER, Anm. zu BAG AP Nr.1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit.

12) Vgl.§§ 18 Abs.1 S.2 HausratsVO, 46 Abs.1 S.2 WEG, 12 Abs.1 S.2 LwVG: Abgabebeschluß. S.auch RGRK-PRITSCH,§ 46 WEG Anm.I 2; LANGE-WULFF, § 12 Anm.II 2, die ausdrücklich darauf hinweisen, daß Aktenübersendung nicht genügt.

13) S. dazu STEIN-JONAS-POHLE, § 329 Anm.I; RGZ Bd.64,46; Bd.70,403.

Wer nach der hier abgelehnten Ansicht den Übergang zur anderen Verfahrensart von einem Antrag des Rechtsuchenden abhängig macht, muß eine besondere Gerichtsentscheidung schon deshalb fordern, weil derjenige, der einen Überleitungsantrag gestellt hat, einen Anspruch darauf hat, daß über diesen Antrag förmlich entschieden wird. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn man von dem hier vertretenen Standpunkt aus den Wechsel der Verfahrensart von Amts wegen zuläßt. Denn da die Beteiligten vor dem Verfahrenswechsel stets zu hören sind, müssen sie auch erfahren, wie die angekündigte Entscheidung des Gerichts ausgefallen ist. Zu bedenken ist vor allem auch, daß der Übergang zur anderen Verfahrensart grundlegende Veränderungen der Verfahrensprinzipien nach sich zieht. Im Urteilsverfahren herrscht die Verhandlungsmaxime, hier obliegt also die Beibringung des Prozeßstoffes den Parteien, im Beschlußverfahren dagegen gilt der Untersuchungsgrundsatz, d.h. hier hat das Gericht von sich aus den Sachverhalt zu erforschen und die nötigen Beweise zu erheben. Schon im Interesse der Klarstellung ist es deshalb erforderlich, daß das Gericht den Parteien in einer besonderen Entscheidung den Verfahrenswechsel anzeigt. Schließlich kann das Rechtsmittelgericht nur aus einer förmlichen Entscheidung ersehen, warum[14] und zu welchem Zeitpunkt die andere Verfahrensart eingeschlagen wurde.

II. 1. Verlangt somit der Wechsel der Verfahrensart stets eine besondere Gerichtsentscheidung[15], so fragt sich, welcher Art diese Entscheidung sein soll, d.h. ob sie in der

---

14) Zur Frage, ob die Entscheidung mit Gründen zu versehen ist, s. unten S.164.

15) Erfolgt der Übergang zur anderen Verfahrensart dennoch formlos, so ist dies für den weiteren Ablauf des Verfahrens gleichgültig. Die Endentscheidung ist jedoch mit den zulässigen Rechtsmitteln anfechtbar. S. dazu ausführlich unten S. 176 ff.

Form eines Urteils oder eines Beschlusses zu ergehen hat[16]. Nach positivem Recht ist zwar der Unterschied zwischen einem Urteil und einem Beschluß im wesentlichen nur ein formaler[17], denn Entscheidungen mit demselben Inhalt kommen bald als Urteile, bald als Beschlüsse vor[18]. Dennoch ist die Unterscheidung von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Formvorschrift des § 313 ZPO z.B. gilt nur für Urteile, nicht dagegen für Beschlüsse. Urteile werden, soweit sie nicht ausnahmsweise unanfechtbar sind, in der Regel mit der Berufung oder Revision angefochten, Beschlüsse dagegen, soweit sie anfechtbar sind, mit der Beschwerde (§§ 567, 576 ZPO). Urteile ergehen regelmäßig auf Grund einer notwendigen (obligatorischen) mündlichen Verhandlung[19], Beschlüsse hingegen werden im allgemeinen ohne oder auf Grund freigestellter (fakultativer) mündlicher Verhandlung erlassen[20]. Da das Beschlußverfahren, wie sich schon aus der gesetzlichen Bezeichnung dieser Verfahrensart ergibt, Entscheidungen in Urteilsform nicht kennt, ist der Übergang vom Beschluß- zum Urteilsverfahren in jeder Instanz in der Form eines gerichtlichen Beschlusses auszusprechen. Für den umgekehrten Fall gilt folgendes: Die besonderen Anforderungen, die § 313 ZPO für das Urteil aufstellt, deuten darauf hin, daß das Gesetz den Urteilen besondere Bedeutung beimißt und in ihnen Entscheidungen von größerer Tragweite sieht, insbesondere solche, welche den Prozeß für die Instanz beenden. Beschlüsse dagegen sind meist nur Anordnungen prozeßleitender Natur[21]. Um eine solche Anordnung innerhalb des anhängigen Verfahrens handelt es sich aber gerade beim Übertritt

---

16) Die Form der gerichtlichen Verfügung kommt hier nicht in Betracht, weil es sich beim Wechsel der Verfahrensart um eine Entscheidung von erheblicher prozessualer Bedeutung für die Parteien und nicht nur um eine innerdienstliche Anordnung handelt, wie etwa bei der Weiterleitung eines sog. "Irrläufers". Vgl. dazu auch HANSWERNER MÜLLER, ZZP Bd.67,12.

17) So LENT-JAUERNIG, § 57 II (S.162).

18) Vgl. ROSENBERG, § 54 III 3 (S.237).

19) Wegen der Ausnahmen vgl. die §§ 128 Abs.2, 251 a ZPO.

20) Vgl. ROSENBERG, § 54 III 1 (S.237); LENT-JAUERNIG, wie Anm. 17; DIETZ-NIKISCH, § 53 Anm.2.

21) S.ROSENBERG, a.a.O.; LENT-JAUERNIG, wie Anm.17.

in die andere arbeitsgerichtliche Verfahrensart. Denn hierdurch wird in keinem Falle das Verfahren für die Instanz beendet. Hinzu kommt, daß der Übergang von einer Verfahrensart zur anderen, wie ausgeführt, nicht notwendig eine mündliche Verhandlung voraussetzt. Der Wechsel vom Urteils- zum Beschlußverfahren ist deshalb zumindest in erster Instanz stets in der Form eines Beschlusses auszusprechen. Das verlangt auch das Gebot der Vereinfachung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, zumal die Urteilsform größeren Aufwand erfordert.

Für den sich erst in der höheren Instanz vollziehenden Wechsel der Verfahrensart liegt es allerdings nahe, im Hinblick auf die zur Verweisung nach § 276 ZPO weithin vertretene Meinung die Urteilsform zu fordern, wenn dabei zugleich das Urteil der Vorinstanz aufgehoben wird[22]. Eine solche Analogie ist jedoch schon deshalb abzulehnen, weil der Übergang von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen und die Verweisung nach § 276 ZPO wesensverschieden sind. Ausschlaggebend ist aber, daß der Wechsel der Verfahrensart stets ohne mündliche Verhandlung vor sich gehen kann und zwar auch noch in der höheren Instanz. Es ist nur die vorherige Anhörung der Beteiligten erforderlich, die jedoch auch auf schriftlichem Wege erfolgen kann. Der Verfahrenswechsel kann daher außerhalb der mündlichen Verhandlung auch in der höheren Instanz in der Form eines Beschlusses angeordnet werden und zwar selbst dann, wenn zugleich ein vorinstanzliches Urteil aufgehoben wird[23]. Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß ein Urteil niemals durch einen Beschluß aufgehoben

---

22) Vgl. für die Verweisung nach § 276 ZPO: BGH MDR 1953,544; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.II 4; WIECZOREK, § 276 Anm.B IV c; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 48 Anm.2; BAGE Bd.8,73 = AP Nr.11 zu § 276 ZPO; s. aber auch SCHNORR VON CAROLSFELD, S.486 Anm.5, wonach das Gericht in einem solchen Fall sowohl ein Urteil als auch einen Beschluß zu erlassen hat.

23) So mit Recht OLG Hamburg NJW 1963, 818 (819). Das dort für die Abgabe nach § 46 WEG Gesagte gilt auch hier. A.A. BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.869).

werden könne. Denn wie sich aus § 99 Abs.2 ZPO ergibt, ist das "isolierte Kostenurteil" mit der sofortigen Beschwerde angreifbar, über die durch B e s c h l u ß entschieden wird. Da die Beteiligten beim Wechsel der Verfahrensart nur einen Anspruch auf rechtliches Gehör haben, werden durch eine Entscheidung in Beschlußform auch ihre Rechte nicht beschränkt[24].

2. Für die praktische Handhabung des Übergangs von erheblicher Bedeutung ist die Frage, ob der Überleitungsbeschluß nur von der Kammer getroffen werden darf oder ob der Vorsitzende ihn auch a l l e i n , d.h. ohne Hinzuziehung der Laienbeisitzer (Arbeitsrichter) rechtswirksam erlassen kann. Zu bedenken ist nämlich, daß die Gerichte für Arbeitssachen im Gegensatz zu den ordentlichen Zivilgerichten in a l l e n Rechtszügen als Kollegialgerichte ausgestaltet sind. Deshalb müssen, wie bei den Landgerichten und den höheren Gerichten der ordentlichen Justiz, die Befugnisse des Vorsitzenden und der Beisitzer gegeneinander abgegrenzt werden. Die bei den ordentlichen Kollegialgerichten eingeführte Regelung kann dabei nicht ohne weiteres in die Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen werden, weil hier die Laienbeisitzer ja nicht ständig am Gerichtsort anwesend sind, sondern jedesmal zu den einzelnen Sitzungen hinzugezogen werden müssen und zudem von Sitzung zu Sitzung wechseln[25]. Nach der Regelung der §§ 80 Abs.2, 53 Abs.1 S.1 ArbGG erläßt deshalb der Vorsitzende im Interesse der Beschleunigung Beschlüsse und Verfügungen allein, wenn sie nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen[26]. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen k a n n , sondern aus-

---

24) Vgl. OLG Hamburg a.a.O.

25) Vgl. DIETZ-NIKISCH, § 53 Anm.1; DERSCH-VOLKMAR, § 53 Anm.1.

26) Dasselbe gilt gem. §§ 64 Abs.3,72 Abs.4, 87 Abs.2 S.1,92 Abs.2 S.1 ArbGG auch für die Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht.

schlaggebend ist, ob sie tatsächlich so ergeht[27]. Das Gesetz sieht somit eine Mitwirkung der Beisitzer nur für die mündliche Verhandlung vor. Die außerhalb der mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse werden also vom Vorsitzenden erlassen, der insoweit die Funktion des Arbeitsgerichts allein ausübt[28].

Da der den Verfahrenswechsel anordnende Beschluß, wie ausgeführt, nicht notwendig eine mündliche Verhandlung voraussetzt, gilt folgendes: Wird im Verhandlungstermin die Frage des Übergangs zur anderen Verfahrensart akut und kann die diesbezügliche Anhörung aller Beteiligten auch sogleich in der mündlichen Verhandlung erfolgen, so hat der Beschluß durch die Kammer, d.h. unter Hinzuziehung der Arbeitsrichter, zu ergehen[29]. Ergeht der Überleitungsbeschluß jedoch außerhalb der mündlichen Verhandlung nach schriftlicher Anhörung der Beteiligten, so kann der Vorsitzende ihn auch allein erlassen[30][31].

---

27) DIETZ-NIKISCH, § 53 Anm.3.

28) DERSCH-VOLKMAR, § 53 Anm.12.

29) Wenn der Beschluß in einem solchen Fall vom Vorsitzenden allein an Stelle des Kollegiums getroffen wird, liegt ein Verfahrensmangel vor, der gem. § 551 Nr.1 ZPO die Revision begründet; vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.491 Anm.5; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 551 Anm.2.

30) Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 20 Abs.1 Nr.3 LwVG, wonach das Gericht ohne Zuziehung der landwirtschaftlichen Beisitzer über die Abgabe nach § 12 LwVG entscheiden kann. Denn hierbei handelt es sich, ebenso wie beim Wechsel der arbeitsgerichtlichen Verfahrensart, um eine rein verfahrensrechtliche Zweifelsfrage, bei der die spezifische Sachkunde der landwirtschaftlichen bzw. der arbeitsgerichtlichen Beisitzer nicht zur Geltung kommt (vgl. WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 20 Rdnr.1; PRITSCH, § 20 Anm.II b).

31) Unschädlich ist es, wenn der Beschluß dennoch durch die Kammer ergeht; vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, wie Anm.29. S. auch DIETZ-NIKISCH, § 16 Anm.26. Das dort für die erweiterte Kammer Gesagte muß auch hier gelten. - Zur Verweisung nach § 276 ZPO vgl. LAG Berlin ArbRspr. 1931,309.

3. Der Beschluß, der den Übergang von einer Verfahrensart zur anderen anordnet, enthält notwendig zweierlei: Die Verneinung der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart und die Anordnung, daß in die statthafte Verfahrensart übergewechselt werde. Im Text des Beschlusses kann allerdings der ausdrückliche Ausspruch des ersten Teils - die Verneinung der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart - unterbleiben[32], wenn zweifelsfrei zu erkennen ist, daß es sich um die Überleitung in das andere Verfahren handelt. In jedem Falle ist aber die Verfahrensart, welche von nun an zur Anwendung gelangen soll, deutlich als Urteils- oder als Beschlußverfahren zu bezeichnen. Darüber hinaus muß der Beschluß auch noch eine k u r z e Begründung der in der Beschlußformel (Tenor)[33] ausgesprochenen Entscheidung enthalten. Im ArbGG und in der ZPO ist zwar über die Form der schriftlichen Abfassung von Gerichtsbeschlüssen nichts vorgeschrieben, so daß es an sich dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, in welchem Umfang es seine Beschlüsse mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehen will[34]. Zweckmäßig und üblich ist die Beifügung einer Begründung namentlich dann, wenn ein Antrag abgelehnt wird oder wenn die Entscheidung der Anfechtung unterliegt. Obwohl der Verfahrenswechsel von einem Antrag des Rechtsuchenden unabhängig ist und, wie noch darzulegen sein wird, auch nicht angefochten werden kann[35], ist eine kurze Begründung des Überleitungsbeschlusses unerläßlich. Denn da die Beteiligten vor dem Erlaß der Entscheidung zu hören sind, sollen sie auch erfahren, aus welchen Gründen das Gericht die ursprünglich gewählte Verfahrensart für unzulässig er-

---

32) Vgl. auch den Wortlaut der §§ 18 Abs.1 S.1 HausratsVO, 46 Abs.1 S.1 WEG, 12 Abs.1 S.1 LwVG.

33) Der Tenor des Beschlusses würde also etwa lauten: "Das Verfahren wird als Urteils(Beschluß-)verfahren fortgeführt" oder: "Es wird ins Beschlußverfahren eingetreten" oder ähnlich.

34) Vgl.STEIN-JONAS-POHLE, § 329 Anm.I 4; RGZ Bd.30,339; s. auch BAUMBACH-LAUTERBACH, § 329 Anm.1 A: Begründung bei Beschlüssen regelmäßig "Anstandspflicht".

35) S. dazu ausführlich unten S.171 ff.

achtet. Das rechtliche Gehör ist nämlich, wie ARNDT[36] zutreffend ausführt, auch in der Weise zu gewähren, daß das Gericht in den Gründen seiner Entscheidung zu erkennen gibt, daß es den von den Beteiligten vorgetragenen Auffassungen die gebührende Beachtung geschenkt hat. Das Arbeitsgericht muß also auch kurz darlegen, warum es eine zur Zulässigkeit der eingeschlagenen Verfahrensart vorgebrachte Rechtsmeinung für verfehlt hält[37]. Aus dieser Erwägung heraus muß z.B. auch der in vieler Hinsicht mit dem arbeitsgerichtlichen Verfahrenswechsel vergleichbare Abgabebeschluß i.S. des § 12 LwVG eine Begründung enthalten[38].

4. Ein Ausspruch über die Pflicht zur Kostentragung darf in dem Überleitungsbeschluß allerdings nicht erfolgen. Dieser bleibt vielmehr ähnlich wie im Falle der Verweisung nach § 276 ZPO[39] oder der Abgabe i.S. der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG[40] der das Verfahren abschließenden Endentscheidung vorbehalten. Da aber im Beschlußverfahren gem. § 12 Abs.5 ArbGG überhaupt keine Gebühren und Auslagen erhoben werden, ergeben sich hier folgende Besonderheiten: Wechselt das Gericht vom fälschlich gewählten Urteils- zum zulässigen Beschlußverfahren über, so sind von dem "unterliegenden" Beteiligten keinerlei Gebühren und Auslagen zu

---

36) NJW 1959, 6 ff. (7).

37) Verletzt das Gericht diese prozessuale Pflicht und ist deshalb die Begründung unvollständig oder unterbleibt sie ganz, so wird hierin im Gegensatz zum Urteil (vgl. §§ 539, 551 Nr.7 ZPO) wohl kein wesentlicher Verfahrensmangel zu erblicken sein; s. STEIN-JONAS-POHLE, § 313 Anm.V; RGZ Bd.30,339; a.A.WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN,§ 12 Rdnr.11 für den Fall des § 12 LwVG.

38) Vgl.BARNSTEDT, § 12 Anm.2 und § 20 Anm.I A 1; WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 21 Rdnr.7; LANGE-WULFF, § 21 Anm.V; BGH LM Nr.2 zu § 12 LwVG.

39) Vgl. § 276 Abs.3 S.1 ZPO; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 276 Anm.4; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IV 1: Kostenentscheidung unzulässig; abw. WIECZOREK, § 276 Anm.B IVa 2, wonach der Beschluß keine Kostenentscheidung enthalten s o l l. S. auch § 155 Abs.4 VwGO und EYERMANN-FRÖHLER, § 41 Rdnr.19.

40) Vgl. z.B. LANGE-WULFF, § 12 Anm.IV.

entrichten und zwar auch nicht für den vorausgegangenen Verfahrensabschnitt, in welchem unrichtigerweise das Urteilsverfahren zur Anwendung gelangte[41]. Denn dem Rechtsuchenden dürfen daraus, daß das Gericht nicht schon von vornherein das allein statthafte Beschlußverfahren eingeschlagen hatte, keine Nachteile erwachsen. Ähnlich wie bei der Abgabe nach den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG sind deshalb die im unzulässigen Verfahren angefallenen Kosten gleichsam als nicht entstanden zu betrachten[42][43]. Findet jedoch umgekehrt ein Wechsel vom Beschluß- zum Urteilsverfahren statt, so hat die unterliegende Partei die gesamten Kosten des zulässigen Urteilsverfahrens zu tragen, also auch diejenigen, die in dem vorangegangenen Teil des Verfahrens entstanden sind, der sich zunächst irrtümlich nach den §§ 80 ff. ArbGG gestaltete. Scheut der Antragsteller dieses Kostenrisiko im allein statthaften Urteilsverfahren, so steht es ihm, zumindest in der ersten Instanz[44], jederzeit frei, seinen "Antrag" gem. § 81 Abs.2 S.1 ArbGG auch ohne Zustimmung aller übrigen Beteiligten zurückzunehmen, was wegen der Gebührenfreiheit des Beschlußverfahrens keine Kosten verursacht. Auf diese Möglichkeit hat das Gericht den Antragsteller nach § 139 ZPO hinzuweisen[45].

---

41) Nach h.M. wäre im Beschlußverfahren für eine Kostenentscheidung ohnedies kein Raum. Vgl. BAGE Bd.1,46 = AP Nr.1 zu § 13 BetrVG=NJW 1954, 1420;BAGE Bd.4,268;BAG AP Nr.9 zu § 92 ArbGG = RdA 1963,160;TSCHISCHGALE, Kostenrecht in Arbeitssachen, S.103;DIETZ-NIKISCH, § 12 Anm.58; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 80 Anm.III 1,2; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.980; DIETZ,RdA 1963,363. Dagegen mit Recht: SCHNORR VON CAROLSFELD, S.503; RODLER, RdA 1954, 93; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 84 Anm. 4 f mit Nachweisen.

42) Vgl. BÄRMANN, Anm. zu § 50 WEG; STAUDINGER-RING, Anm. zu § 50 WEG; anders aber im Falle der Verweisung vom ordentlichen Gericht an ein Arbeitsgericht, denn hierbei fallen die vor dem Zivilgericht entstandenen Mehrkosten nicht nachträglich weg; vgl. STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IX 4.

43) A.A.GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.974, der hier § 271 Abs.3 ZPO entsprechend anwenden will.

44) S. oben S.52 Anm.168.Um den Antragsteller nicht mit einer unvorhergesehenen Kostenerstattungspflicht zu belasten, muß wenigstens in den Fällen, in denen sich der Übergang ins statthafte Urteilsverfahren erst in der höheren Instanz vollziehen soll, entgegen der h.M. die Rücknahme des Antrags auch hier noch für zulässig erachtet werden.

45) S. oben S. 92.

III. Einer eingehenden Untersuchung bedarf die weitere wichtige Frage, ob dem Beschluß, der den Wechsel der Verfahrensart anordnet, bindende Wirkung zukommt oder nicht. Dabei soll im folgenden zunächst unerörtert bleiben, ob der Beschluß die Parteien bindet, d.h. ob und inwieweit er von ihnen mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Es soll vielmehr vorerst nur gefragt werden, ob die Gerichte für Arbeitssachen selbst an den Überleitungsbeschluß gebunden sind. Da es sich aber beim Übergang von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen um eine prozeßleitende Anordnung handelt, ist vor allem zu klären, ob das Gericht an seine eigene Entscheidung in der Weise gebunden sein soll, daß es ihm verwehrt ist, den erlassenen Überleitungsbeschluß von sich aus wieder aufzuheben oder abzuändern, um bei irrtümlicher Beurteilung der zulässigen Prozeßart wieder zu dem vom Rechtsuchenden gewählten Verfahren zurückzukehren.

Vorauszuschicken ist der allgemeine Grundsatz, daß das Gericht gem. § 318 ZPO zwar an seine Urteile gebunden ist, daß aber Beschlüsse und Verfügungen das sie erlassende Gerichtsorgan regelmäßig nicht binden, weshalb sie, solange das Gericht mit der Sache befaßt ist, auch von diesem wieder zurückgenommen oder abgeändert werden dürfen, und zwar auch ohne Mitwirkung der Parteien, wenn sie von Amts wegen getroffen wurden[46]. Von diesem Grundatz, daß Beschlüsse frei abänderlich sind, gibt es jedoch zahlreiche Ausnahmen[47]. Während insbesondere die prozeßleitenden Beschlüsse im Rahmen des anhängigen Verfahrens in der Regel frei widerruflich sind, ist z.B. der Verweisungsbeschluß nach § 276 ZPO unabänderlich, weil mit seiner Verkündung die Anhängigkeit

---

46) Vgl. ROSENBERG, § 57 II (S.264); BAUMBACH-LAUTERBACH, § 329 Anm.3; abw. WIECZOREK, § 318 Anm.C, der § 318 ZPO grundsätzlich auch auf Beschlüsse anwenden will.

47) S. die Aufzählung bei ROSENBERG, a.a.O.

der Sache bei dem beschließenden Gericht beendet wird[48]. Darüber hinaus wird man vor allem den unanfechtbaren Beschlüssen bindende Wirkung i.S. des § 318 ZPO beilegen müssen[49]. Die Entscheidung über den arbeitsgerichtlichen Verfahrenswechsel kann nun zwar, wie im nächsten Abschnitt unter IV noch ausführlich darzulegen sein wird, von den Parteien nicht angefochten werden, andererseits handelt es sich dabei jedoch lediglich um eine Anordnung im Rahmen des anhängigen Verfahrens, weil durch den Übergang zur anderen Verfahrensart allein ja in keinem Fall das Verfahren selbst schon für die Instanz zum Abschluß gebracht wird. Dennoch sprechen gewichtige Gründe dagegen, den Überleitungsbeschluß für frei widerruflich zu erachten:

Der Sinn und Zweck der geschaffenen Überleitungsmöglichkeit von einer Verfahrensart zur anderen besteht in der Vermeidung einer unnötigen Abweisung der Eingabe. Das in der unzulässigen Verfahrensart eingeleitete Verfahren soll vielmehr möglichst schnell und einfach in die richtige Bahn gelenkt werden, um Streitigkeiten über die Art des einzuschlagenden Verfahrens abzuschneiden, weil sie die Sache nicht fördern, sondern im Gegenteil die Entscheidung nur verzögern. Dieses Ziel kann aber nur dann erreicht werden, wenn das Gericht an seine einmal getroffene Entscheidung selbst gebunden ist. Denn nur durch eine solche Bindung werden unterschiedliche Beurteilungen der Statthaftigkeit der gewählten Verfahrensart durch dasselbe Gericht im Interesse der Parteien vermieden. Darüber hinaus würde es dem Ansehen der Arbeitsgerichtsbarkeit schaden, wenn das Gericht nach Erlaß einer Überleitungsanordnung doch wieder zur ursprünglichen Verfahrensart zurückkehren dürfte oder wenn gar innerhalb

---

48) STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IV 1; § 329 Anm.II 1; ROSENBERG,§ 38 II 2 d (S.156); BAUMBACH-LAUTERBACH, § 329 Anm. 3c; WIECZOREK, § 276 Anm. B IV a 1.

49) Wie hier: WIECZOREK, § 318 Anm. C I; anders wohl ROSENBERG, § 57 II (S.264).

derselben Instanz ein mehrmaliger Verfahrenswechsel stattfände. Selbst wenn also das Gericht nachträglich, d.h. nach der Verlautbarung des Überleitungsbeschlusses zu der Überzeugung gelangen sollte, daß die gewählte Verfahrensart doch statthaft ist, darf es den getroffenen Beschluß nicht aufheben und nicht wieder zur gewählten Verfahrensart zurückkehren, die es in dem Überleitungsbeschluß für unzulässig erklärt hatte. Eine solche Aufhebung des Beschlusses ist auch nicht mit Einverständnis der Beteiligten möglich, da diese im Hinblick auf die Verfahrensart keine Dispositionsbefugnis haben[50]. Durch eine solche Bindungswirkung des Überleitungsbeschlusses erweitert sich also gewissermaßen die Zuständigkeit des Gerichts in der Verfahrensart, zu der in dem Beschluß übergewechselt wurde, wenn diese in Wahrheit unzulässig ist[51].

Macht der Verfahrenswechsel zugleich eine andere Besetzung des Gerichts erforderlich, so z.B. wenn vom Urteilsverfahren zu einem "Beschlußverfahren in besonderen Fällen" (§§ 97 ff. ArbGG) übergegangen wird[52], und erfolgt aus diesem Grunde eine A b g a b e an den richtig besetzten Spruchkörper[53], so ist dieser aus den angeführten Gründen an den Ausspruch über die einzuschlagende Verfahrensart gebunden. Er kann also nicht etwa die Arbeitssache an das abgebende Spruchorgan mit der Begründung zurückreichen, es sei nicht das in der Abgabeentscheidung bezeichnete Beschlußverfahren, sondern das Urteilsverfahren zulässig. Dasselbe gilt, wenn mit dem

---

50) S. oben S.67.

51) Vgl. hierzu für den Fall der "Rechtswegverweisung" FELIX, JZ 1959, 656 ff. (657); s. auch SCHNORR VON CAROLSFELD, S. 469 Anm.1. Dasselbe muß auch hier gelten.

52) Im Falle des § 2 Abs.1 Nr.5 ArbGG entscheidet z.B. gem. § 16 Abs.2 S.2 ArbGG die sog. erweiterte Kammer, in den Fällen des § 2 Abs.2 der Vorsitzende des Arbeitsgerichts, im Falle des § 2 Abs.3 der Präsident des Landesarbeitsgerichts.

53) Vgl. GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.974.

Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren im Hinblick auf den ausschließlichen Gerichtsstand des § 82 ArbGG[54] zugleich eine Verweisung nach § 276 ZPO an ein anderes Gericht stattfindet. Hier ist das angewiesene Gericht nicht nur an den Ausspruch über die örtliche Unzuständigkeit, sondern auch an den Wechsel der Verfahrensart gebunden[55], und zwar selbst dann, wenn die Rechtsauffassung des verweisenden Gerichts unrichtig sein sollte[56].

Zu beachten ist aber, daß diese Bindungswirkung sich immer nur auf das Gericht erstreckt, das einen Verfahrenswechsel angeordnet hat[57]. Das bedeutet, daß das Gericht der höheren Instanz nicht gehindert ist, entgegen der Auffassung der Vorinstanz und trotz einer entgegenstehenden Überleitungsanordnung wieder die ursprünglich vom Rechtsuchenden gewählte Verfahrensart einzuschlagen. Nur darf es, solange das Verfahren bei ihm anhängig ist, die getroffene Entscheidung nicht mehr von sich aus aufheben oder abändern. Festzuhalten bleibt somit, daß das Gericht, das einen den Wechsel der Verfahrensart anordnenden Beschluß erlassen hat, diesen von seiner Verlautbarung an nicht von selbst wieder zurücknehmen oder abändern darf. Die prozessualen Rechte der Parteien werden durch eine solche Bindung des Gerichts an den einmal erlassenen Überleitungsbeschluß nicht wesentlich be-

---

54) DIETZ-NIKISCH, § 82 Anm.3.

55) Zu beachten ist aber, daß nur ein Gericht für Arbeitssachen verbindlich die vor dem angewiesenen Gericht einzuschlagende Verfahrensart bestimmen kann. S. dazu oben S.77 Anm.53.

56) Vgl.für den Fall der Abgabe nach § 46 WEG: RGRK-PRITSCH, § 46 WEG, Anm.3; BayObLG MDR 1965, 743; s. auch allgemein zur Verweisung gem. § 276 ZPO: RGZ Bd.108, 264; Bd. 131,200; BGHZ Bd.1, 341; STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm. IV 3. Für den Verfahrenswechsel kann nichts anderes gelten.

57) Vgl. WIECZOREK, § 318 Anm. A I. Davon ist der Fall zu unterscheiden, daß das Bundesarbeitsgericht die Sache an das Landesarbeitsgericht mit der Begründung zurückverweist, es sei die unzulässige Verfahrensart angewandt worden (vgl.§ 72 Abs.3 ArbGG i.V. mit § 565 Abs.1 ZPO). Denn hier ist das Landesarbeitsgericht an die rechtliche Beurteilung durch das Revisionsgericht gebunden(vgl. § 565 Abs.2 ZPO). S.im einzelnen unten S. 182/183.

einträchtigt[58]. Denn wichtiger als die Frage nach der einzuschlagenden Verfahrensart ist es, daß zunächst einmal unabhängige Richter des angerufenen Gerichts sachlich entscheiden.

IV. Mit der Feststellung, daß das Gericht an seinen Überleitungsbeschluß gebunden ist, ist noch nicht zugleich die Frage verneint, ob die Entscheidung über den Wechsel der Verfahrensart von den Parteien angefochten werden kann[59].

Soweit im Schrifttum zum Problem des Übergangs von einer arbeitsgerichtlichen Verfahrensart zur anderen Stellung bezogen wird, lassen die Ausführungen zur Anfechtbarkeit der Überleitungsentscheidung die nötige Deutlichkeit vermissen[60].

1. Es liegt deshalb nahe, zunächst nach der Anfechtbarkeit der Abgabebeschlüsse i.S. der §§ 18 HausratsVO, 46 WEG, 12 LwVG zu fragen, zumal diese mit dem arbeitsgerichtlichen Verfahrenswechsel eine weitgehende Rechtsähnlichkeit aufweisen. Dabei zeigt sich, daß die Möglichkeit der Anfechtung dieser Beschlüsse seit je umstritten ist. Die Kontroverse erklärt sich aus dem Fehlen eines der Vorschrift des § 276 Abs.2 S.1 ZPO entsprechenden Ausschlusses der Anfechtbarkeit in den genannten Bestimmungen. Deshalb hält ein Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung die Beschwerde gegen den Abgabebeschluß

---

58) S.dazu auch KEIDEL, JZ 1953, 762 zum Übergang vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

59) Vgl.RGRK-PRITSCH, § 46 WEG Anm.I 3; ROSENBERG, § 38 II 2 d (S.157) zur Abgabe nach § 12 LwVG; a.A. wohl GÖPPINGER, JR 1962,49, wenn er ausführt, daß im Hausratsverfahren die Beschwerde gegen eine Abgabe der Sache deshalb unzulässig sei, weil die Abgabe bindende Wirkung habe.

60) Da POHLE, Festschrift für HUECK, S.180, und GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.973, 974 für den Verfahrenswechsel einen Antrag des Rechtsuchenden sowie das Einverständnis aller Beteiligten voraussetzen, wird nach ihrer Auffassung eine Anfechtung der Überleitungsentscheidung durch die Parteien schon wegen vorherigen Verzichts ausgeschlossen sein. Vgl. OVG Münster NJW 1963, 172 für die Verweisung durch Beschluß nach § 41 Abs.4 VwGO;EYERMANN-FRÖHLER, § 41 Rdnrn.9,11.

für eröffnet[61], weil die Abgabe von Amts wegen erfolge und eine grundlegende Veränderung der Verfahrensprinzipien in Frage stehe. Andere hingegen sprechen sich dafür aus, die Abgabebeschlüsse als Zwischenentscheidungen im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens für unanfechtbar zu betrachten[62]. Auf diese Streitfrage soll und braucht jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen zu werden. Es sei hier lediglich darauf hingewiesen, daß die Anfechtbarkeit der Abgabebeschlüsse ihnen jegliche praktische Bedeutung nimmt, die vor allem in der Beschleunigung des Verfahrens besteht[63]. Durch ihre Unanfechtbarkeit wird aber solch "verfahrensrechtlicher Leerlauf"[64] gerade vermieden.

2. In der Arbeitsgerichtsbarkeit jedenfalls, wo es auf eine Beschleunigung des Verfahrens besonders ankommt, ist der Beschluß, der den Übergang zur anderen Verfahrensart anordnet, für unanfechtbar zu erklären. Wenn auch, wie ausgeführt, dem Rechtsuchenden ein Anspruch auf Entscheidung in der richtigen Verfahrensart zuzubilligen ist[65], so verlangt dieses Recht doch keineswegs, daß den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit eingeräumt werden muß, die Überleitungsanordnung anzufechten. Der Anspruch auf Entscheidung in der gesetzlich allein statthaften Verfahrensart ist vielmehr auch dann

---

61) So z.B. OLG Oldenburg NJW 1957, 1526: sofortige Beschwerde; OLG Hamburg NJW 1961, 1168; OLG Celle NJW 1963,865; OLG Braunschweig NJW 1964, 872; OLG Köln NJW 1964, 1678; BARNSTEDT, § 12 Rdnr.6; LANGE-WULFF, § 12 Anm.10;ROSENBERG,wie Anm.59; PALANDT-HOCHE, § 46 WEG Anm.2; vgl.auch Hw.MÜLLER, ZZP Bd.67,13; einschränkend: OLG München FamRZ 1957, 274; SOERGEL-SIEBERT-VOGEL, § 18 HausratsVO Anm.1; ERMAN-RONKE, § 18 HausratsVO Anm.1; BAUMBACH-LAUTERBACH, Anh.nach § 276 ZPO Anm.3, die jeweils eine Anfechtung nur zulassen wollen, wenn dem Beschluß schlechthin die gesetzliche Grundlage fehlt.

62) Vgl.etwa OLG Schleswig NJW 1959,200; BÄRMANN, § 46 Anm.I (S.869); ders.,AcP Bd.154,412; STAUDINGER-RING, § 46 WEG, Rdnr.2; RGRK-PRITSCH, § 46 WEG Anm.I 3;GÖPPINGER, wie Anm.59; neuerdings OLG Bamberg NJW 1965, 1491 mit überzeugender Begründung. Vgl.auch den Bericht zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, S.369 ff.

63) LANGE-WULFF, § 12 Anm.10; KEIDEL, Rpfleger 1964,19.

64) So RÖTELMANN, Das Landwirtschaftsrecht im Jahre 1959, MDR 1960,275.

65) S. oben S. 144.

gesichert, wenn die das Verfahren abschließende Endentscheidung wegen der Anwendung einer unrichtigen Verfahrensart mit den z u l ä s s i g e n Rechtsmitteln bekämpft werden kann. Im Laufe des anhängigen Verfahrens, in welchem der Wechsel der Verfahrensart nur eine Zwischenentscheidung darstellt, muß aber das Interesse an einer beschleunigten Abwicklung des Prozesses, d.h. an einer raschen Herbeiführung einer sachlichen Entscheidung, höher bewertet werden als dasjenige, das an der Austragung des Streits um prozessuale Zweifelsfragen besteht[66]. Das vor dem Arbeitsgericht schwebende Verfahren soll vielmehr erst einmal für die Instanz zum Abschluß gebracht werden[67]. In vielen Fällen werden dann nämlich, wenn das sachliche Ergebnis die Beteiligten zufriedenstellt, auch Rügen prozessualer Art unterbleiben. Umgekehrt würde aber die unbeschränkte Anfechtbarkeit des Überleitungsbeschlusses sich hemmend auf den weiteren Ablauf des Verfahrens auswirken[68]. Denn der Streit um die richtige Verfahrensart würde, losgelöst von dem erhobenen materiellen Anspruch, in die nächste, ja unter Umständen sogar bis in die höchste Instanz getragen, ohne daß eine sachliche Entscheidung erginge.

Aus Gründen einer praktischen Handhabung und im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens ist der den Wechsel der Verfahrensart anordnende Beschluß daher auch dann unanfechtbar, wenn die Entscheidung über die einzuschlagende Verfahrensart unrichtig sein sollte[69]. Auf die fehlende Anfechtungsmöglichkeit hat das Gericht den Kläger oder Antragsteller vor

---

66) In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach den §§ 61 Abs.5,64 Abs.3 ArbGG ein über den Grund des Anspruchs vorab entscheidendes Zwischenurteil wegen der Rechtsmittel - entgegen § 304 Abs.2 ZPO - nicht als Endurteil anzusehen ist. Auch diese Regelung soll der Beschleunigung des Verfahrens dienen; vgl.DIETZ-NIKISCH,§ 61 Rdnr.34.

67) Vgl. auch BGH NJW 1965, 1599.

68) Dieselben sich aus dem Beschleunigungsprinzip ergebenden Gründe, die zu einer Ablehnung des Antragserfordernisses geführt haben, gelten auch hier. S.dazu oben S.144 ff.

69) Vgl. z.B. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.468 Anm.3. Das dort für die Verweisung nach den §§ 48 ArbGG, 276 ZPO Gesagte gilt hier entsprechend.

dem Übergang zur anderen Verfahrensart gem. § 139 ZPO hinzuweisen[70], damit sich dieser unter Abwägung aller aus dem Verfahrenswechsel entstehenden Vor- und Nachteile entschließen kann, ob der dem Verfahren durch die Zurücknahme der Eingabe den Boden entziehen soll.

Aus der Unanfechtbarkeit folgt für die Form der Verlautbarung des Beschlusses, daß es keiner förmlichen Zustellung bedarf. Wird der Beschluß in der mündlichen Verhandlung erlassen, so genügt seine Verkündung. Ergeht die Entscheidung auf schriftlichem Wege, so erfolgt lediglich eine formlose Mitteilung[71], die jedoch an sämtliche Verfahrensbeteiligte zu richten ist, da der Wechsel der Verfahrensart wichtige Veränderungen der Verfahrensprinzipien mit sich bringt, die auch das weitere prozessuale Verhalten der Parteien oder Beteiligten beeinflussen können.

3. Es darf allerdings nicht verkannt werden, daß der Richter, der befugt ist, die vom Kläger oder Antragsteller gewählte Verfahrensart ohne dessen Einverständnis und ohne mündliche Verhandlung durch eine unanfechtbare Anordnung zu ändern, der Versuchung unterliegen kann, sich die Entscheidung über die einzuschlagende Verfahrensart allzu leicht zu machen. Man denke etwa daran, daß die Prozeßart nur deshalb gewechselt wird, um die Sache aus Gründen der Arbeitsersparnis einem "Kollegen" oder einem anderen Gericht zu überweisen. Diese Gefahr willkürlich verfügter Überleitungsanordnungen wiegt jedoch nicht so schwer, als daß sie nicht in Kauf ge-

---

70) Richtig STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.III 1 für die ebenfalls unanfechtbare Verweisung nach § 276 ZPO.

71) Vgl. § 329 Abs.3 S.2 ZPO. S. für den Fall der ebenfalls unanfechtbaren Verweisung nach § 276 ZPO: STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.IV 1; ROSENBERG, § 38 II 2 d (S.156) mit Nachweisen; a.A. WIECZOREK, § 276 Anm.V IV a 1. S.für die Abgabe nach § 12 LwVG:WÖHRMANN-HERMINGHAUSEN, § 12 Rdnr.11; a.A. LANGE-WULFF, § 12 Anm.II 2. Die förmliche Zustellung ist, wenn auch unnötig, so doch zulässig und wirksam.

nommen werden könnte. Denn die Möglichkeit, die Entscheidung des Falles durch mißbräuchliche Anordnung des Wechsels der Verfahrensart einem a n d e r e n Gericht zuzuschieben, besteht überhaupt nicht. Da es im arbeitsgerichtlichen Verfahren keine verschiedene sachliche Zuständigkeit gibt, ist hier eine Situation undenkbar, welche mit der in den §§ 18 HausratsVO, 46 WEG und 12 LwVG vorgesehenen,jedoch rechtspolitisch bedenklichen[72] Abgabe vom Land- ans Amtsgericht verglichen werden könnte. Die Arbeitsgerichte entscheiden als erstinstanzliche Gerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in beiden Verfahrensarten. Nur der Übergang vom Urteils- zum Beschlußverfahren kann gem. § 82 S.1 ArbGG die ö r t l i c h e Zuständigkeit eines anderen Arbeitsgerichts begründen. Die Änderung der Verfahrensart erfolgt zwar auch in diesem Fall von Amts wegen, doch ist für die zusätzlich notwendig werdende Verweisung an das örtlich zuständige Gericht nach § 276 ZPO ein Antrag des "Klägers" erforderlich[73], der die willkürlich verfügte Abgabe verhindert.

Die Gefahr, daß der Richter den Wechsel der Verfahrensart anordnet, um die Sache auf einen "Kollegen" d e s s e l b e n Gerichts abzuschieben, ist sehr gering. Denn da in den meisten Fällen die gleiche Kammer des Arbeitsgerichts sowohl im Urteils- als auch im Beschlußverfahren entscheidet, wird dem Richter mit dem Übergang zum anderen Verfahren die Arbeit nicht abgenommen. Sind jedoch sämtliche Beschlußverfahren einer Kammer zugewiesen[74], so hat der Wechsel der Verfahrensart zur Folge, daß nunmehr ein anderer gleichartiger Spruchkörper desselben Gerichts zur Entscheidung berufen ist. Dabei handelt es sich aber, da das angerufene Gericht gleich

---

72) S. oben S.118 ff.

73) S. oben S.153.

74) Vgl. DIETZ-NIKISCH, § 30 Anm.4.

bleibt und die Zuständigkeit sich nur auf das Gericht als Ganzes bezieht, nur um eine Frage der inneren Geschäftsverteilung, deren Verletzung regelmäßig kein Rechtsmittel begründet[75]. Anders ist es hingegen, wenn die Änderung der Verfahrensart und die damit verbundene Abgabe an die andere Kammer mißbräuchlich erfolgen, um der Arbeitsbelastung aus dem Wege zu gehen. Denn dann wird der Rechtsuchende seinem "gesetzlichen Richter" entzogen (Art. 101 Abs.1 S.2 GG)[76]. Diese Gefahr muß aber im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens hingenommen werde[77]. Sie wird zum Teil dadurch vermindert, daß sich das Gericht in der Begründung der Überleitungsanordnung mit der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart auseinandersetzen muß.

V. Während gegen den Überleitungsbeschluß kein Rechtsmittel gegeben ist, steht nichts im Wege, daß die das Verfahren in der jeweiligen Instanz abschließende Entscheidung[78] mit der Rüge angefochten wird, daß sie in der gesetzlich unzulässigen Verfahrensart ergangen sei, da die Parteien einen Anspruch darauf haben, daß das Gericht das Verfahren in der allein statthaften Verfahrensart durchführt[79]. Hat das Gericht also zu Unrecht das Urteilsverfahren an Stelle des Beschlußverfahrens angewandt oder umgekehrt, so liegt ein Verfahrensmangel vor, der mit den z u l ä s s i g e n Rechtsmitteln geltend gemacht werden kann und regelmäßig zur Aufhebung der angefochtenen Endentscheidung führt, weil die Möglichkeit, daß diese auf der Anwendung der unrichtigen Ver-

---

75) S. dazu ROSENBERG, § 20 II 3 (S.83); STEIN-POHLE, vor § 1 Anm.III 3a und Anm.IX 4; DIETZ-NIKISCH, § 30 Anm.20; RGZ Bd.47,381; Bd.48,29; Bd.119, 384; BGHZ Bd.6, 178 ff.; RAG ARS Bd.3,39.

76) Vgl.STEIN-POHLE, vor § 1 Anm.IX 4; BVerfG NJW 1964,1020; BGH, a.a.O.

77) Sie besteht z.B. in gleicher Weise, wenn die Kammer für Handelssachen den Rechtsstreit gem. § 97 Abs.2 GVG von Amts wegen an die Zivilkammer des Landgerichts "verweist". Denn auch diese Anordnung ist unanfechtbar (vgl.§ 102 GVG).

78) Endurteil oder verfahrensbeendender Beschluß i.S.des § 84 ArbGG.

79) S. oben S. 144.

fahrensvorschriften beruht, nur selten auszuschließen sein wird[80].

1. Zweifelhaft kann aber sein, w e l c h e s Rechtsmittel eine Partei einzulegen hat, wenn sie der Auffassung ist, das Gericht habe in der unrichtigen Verfahrensart entschieden[81]. Ist z.B. ein Urteil des Arbeitsgerichts ergangen und ist eine Partei der Ansicht, es hätte das Beschlußverfahren zur Anwendung kommen müssen, so fragt sich, ob entsprechend der Art der tatsächlich getroffenen gerichtlichen Entscheidung nur die Berufung (§ 64 Abs.1 ArbGG), oder ob im Hinblick auf die Rechtsauffassung der rügenden Partei nur die Beschwerde (§ 87 Abs.1 ArbGG), oder ob schließlich die beiden genannten Rechtsmittel wahlweise zulässig sind. Im Bereich des Zivilprozesses ergeben sich beim Vorliegen solch "inkorrekter" Entscheidungen für das Gericht und auch für die Parteien nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Die Praxis, einschließlich der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, läßt eine einheitliche Behandlung der hier auftauchenden Streitfragen vermissen und weist in sich mancherlei Widersprüche auf[82]. Zu den in dieser Hinsicht schon vorhandenen Komplikationsmöglichkeiten tritt, wie aufgezeigt, in der Arbeitsgerichtsbarkeit noch eine weitere hinzu: Entscheidung im Urteils- statt im Beschlußverfahren und umgekehrt. Unter dem Eindruck des auf zivilprozessualem Gebiet wohl als herrschend zu bezeichnenden Grund-

---

80) Zutreffend POHLE, Festschrift für HUECK, S.180.

81) Warum diese Frage in der Arbeitsgerichtsbarkeit im wesentlichen gegenstandslos geworden sein sollte, wie STEIN-JONAS-POHLE, Einl.III 1 vor § 511, Fußnote 20 meinen, ist nicht einzusehen. Sie ist vielmehr, wie die vorliegende Untersuchung zeigt, nach wie vor von praktischer Bedeutung.

82) S. zu dem gesamten Fragenkomplex, insbesondere zu dem bestehenden Theorienstreit: STEIN-JONAS-POHLE, Einl.III vor § 511; WIECZOREK, § 511 Anm.B IVb, c; ROSENBERG, § 133 II (S.657); BAUMBACH-LAUTERBACH, Grundz.4 B vor § 511; DERSCH-VOLKMAR, § 64 Anm.21; DIETZ-NIKISCH, § 64 Anm.3, jeweils mit umfangreichen Nachweisen; vgl. auch SCHNORR VON CAROLSFELD, S.486 Anm.2.

satzes der sog. Meistbegünstigung[83] ist man geneigt, auch im Arbeitsgerichtsverfahren im Falle der Entscheidung in der unrichtigen Verfahrensart sowohl das Rechtsmittel zuzulassen, das der erkennbar gewollten Entscheidungsart entspricht, als auch dasjenige, das nach Meinung der Partei im konkreten Fall das statthafte Rechtsmittel wäre. Das Reichsarbeitsgericht[84] und der überwiegende Teil des Schrifttums[85] nehmen jedoch, wenn es um die Frage des zulässigen Rechtsmittels gegen eine in der unrichtigen Verfahrensart ergangene Entscheidung geht, mit Recht einen anderen Standpunkt ein. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 87 Abs.1 ArbGG findet die Beschwerde nur gegen die das Verfahren beendenden Beschlüsse des Arbeitsgerichts, d.h. nur gegen Entscheidungen statt, die in Beschluß f o r m ergehen. Entsprechendes gilt gem. §§ 64 Abs.1,72 Abs.1 S.1, 92 Abs.1 S.1 ArbGG für Berufung, Revision und Rechtsbeschwerde. Hinzu kommt, daß die genannten Rechtsmittel sich auch hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihrer Ausgestaltung sehr unterscheiden. Wegen dieses "besonderen Formalismus der Rechtsmittelvoraussetzungen"[86] ist deshalb im Falle der Entscheidung in der unrichtigen Verfahrensart grundsätzlich nur dasjenige Rechtsmittel gegeben, das der Art der tatsächlich erlassenen Entscheidung entspricht. Dies erfor-

---

83) So z.B. ROSENBERG, a.a.O.; WIECZOREK, a.a.O.; STEIN-JONAS-POHLE, a.a.O., die diesen Grundsatz auch auf das Verhältnis des Zivilprozesses zur freiwilligen Gerichtsbarkeit anwenden wollen; a.A.BAUMBACH-LAUTERBACH, Grundz. 4 C vor § 511, die die objektive Theorie vertreten.

84) Vgl.den grundlegenden Beschluß des RAG vom 17.11.1927 in RAGE Bd.1,28 = ARS Bd.1,38 mit Anm.von GERSTEL = SAE 1928,3 = JW 1928, 297 Nr.13; s. ferner RAG ARS Bd.12,202= ArbRspr.1931, 292 mit abl.Anm.von JONAS, der stets beide Rechtsmittel wahlweise zulassen will;RAG ARS Bd.12,582 = ArbRSpr.1931, 310 mit ebenfalls abl.Anm.von JONAS.

85) Vgl. z.B. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499; DERSCH-VOLKMAR, § 64 Anm.22; BAUMBACH, § 80 Anm.1; DIETZ-NIKISCH, § 64 Anm.4,jedoch mit der unrichtigen Begründung, daß der Übergang von einer Verfahrensart zur anderen ausgeschlossen sei;a.A.ROHLFING-REWOLLE, § 64 Anm.2.

86) So SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499.

dert das Gebot der Rechtssicherheit, weil sich die Partei nur bei einer solchen Handhabung ohne Mühe Klarheit darüber verschaffen kann, welches Rechtsmittel einzulegen ist[87]. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird man aber dann machen müssen, wenn statt im Beschlußverfahren fälschlicherweise im Urteilsverfahren entschieden wurde, das der gefällten Entscheidung (Urteil) entsprechende Rechtsmittel wegen Nichterreichung der Berufungssumme unstatthaft ist und das Arbeitsgericht die Berufung auch nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat (§ 64 Abs.1 ArbGG). Denn es geht nicht an, daß eine Partei durch die falsche Behandlung der Sache die ihr nach dem Gesetz bei Anwendung der richtigen Verfahrensvorschriften eingeräumte Anfechtungsmöglichkeit verliert[88]. Das bedeutet, daß gegen eine Entscheidung des Arbeitsgerichts, die im unrichtigen Verfahren ergangen ist, stets ein Rechtsmittel zulässig ist. Ergeht nämlich ein Beschluß i.S. des § 84 ArbGG an Stelle eines Urteils, so ist im Hinblick auf die tatsächlich getroffene Entscheidung die Beschwerde (§ 87 Abs.1 ArbGG) gegeben. Hat das Arbeitsgericht umgekehrt statt eines Beschlusses ein Urteil erlassen, so ist, von einer Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache abgesehen, die Berufung zulässig, wenn der Streitwert die Berufungssumme erreicht[89]. Wäre die Berufung aber wegen Nichterreichung der Berufungssumme unstatthaft, dann muß es der Partei nach dem Gesagten ermög-

---

87) Vgl. BAUMBACH-LAUTERBACH, Grundz. 4 C vor § 511.

88) Vgl. auch GERSTEL, Anm.zu RAG ARS Bd.1,38 (42). Aus demselben Grunde ist, wenn das Landesarbeitsgericht zu Unrecht das Beschlußverfahren an Stelle des gegebenen Urteilsverfahrens durchgeführt hat, der Streitwert die Revisionsgrenze übersteigt und die Rechtsbeschwerde unstatthaft ist, ausnahmsweise auch die Revision zuzulassen. Freilich bedarf es in einem solchen Fall der Festsetzung des Streitwerts auch im Beschlußverfahren; s.dazu TSCHISCHGALE,RdA 1959, 332 ff.

89) Diese muß gem.§ 64 Abs.1 ArbGG 300 DM erreichen, nicht übersteigen! Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.487 Anm.3.

licht werden, Beschwerde i.S.des § 87 Abs.1 ArbGG einzulegen, die dann immer gegeben ist[90].

2. Hat allerdings das Landesarbeitsgericht in der unzulässigen Verfahrensart entschieden, so stehen den Parteien nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen hiergegen Rechtsmittel zur Verfügung. Denn die Revision an das Bundesarbeitsgericht gegen die Endurteile der Landesarbeitsgerichte ist nach § 72 Abs.1 ArbGG nur statthaft, wenn das LAG sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ausdrücklich zugelassen hat, ferner bei sog. Divergenz[91], oder wenn der vom Arbeitsgericht oder LAG festgesetzte Wert des Streitgegenstandes 6000 DM übersteigt[92]. Die Rechtsbeschwerde an das BAG gegen die verfahrensbeendenden Beschlüsse der Landesarbeitsgerichte findet nach § 92 Abs.1 ArbGG sogar nur bei Zulassung oder Divergenz statt. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache wird das Landesarbeitsgericht Revision und Rechtsbeschwerde dann zulassen, wenn die Frage nach der einzuschlagenden Verfahrensart nicht lediglich für den zur Entscheidung gestellten Einzelfall von Bedeutung ist, sondern das Interesse der Allgemeinheit an der Einheit und Fortentwicklung des Verfahrensrechts berührt[93]. Erfolgt jedoch eine solch ausdrückliche Zulassung nicht, bleibt der Streitwert unter der Revisionsgrenze und liegt auch keine Divergenz vor, so kann es durchaus vorkommen, daß für die Parteien überhaupt keine Anfechtungsmöglichkeit besteht, da die §§ 72 Abs.1, 92 Abs.1

---

90) Vgl.GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 87 Anm.1;SCHNORR VON CAROLSFELD, S.505; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.980; TSCHISCHGALE, RdA 1959, 333.

91) Vgl. § 72 Abs.1 S.1 und 2 ArbGG.

92) Vgl.§ 72 Abs.1 S.4 und 5 ArbGG, geändert durch das Gesetz zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften in der Zivilgerichtsbarkeit vom 27.11.1964 (BGBl.I 933).

93) S. dazu BAGE Bd.2,26 (29)= AP Nr.6 zu § 69 ArbGG;SAVAETE, ArbuR 1962, 264 ff; AUFFARTH, NJW 1957, 484 f. (485); AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 72 Anm. III c 2; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.481 Anm.8; ausführlich GERHARD MÜLLER, Festschrift für HERSCHEL, S.159 ff.

ArbGG die Zulässigkeit von Revision und Rechtsbeschwerde erschöpfend regeln, weshalb daneben die Bestimmungen der §§ 545 bis 547 ZPO außer Betracht zu bleiben haben[94]. Daraus wird deutlich, daß dann, wenn Revision und Rechtsbeschwerde nach den Bestimmungen des ArbGG unzulässig sind, die Anfechtungsmöglichkeit im Falle der Anwendung der unrichtigen Verfahrensart durch das Landesarbeitsgericht entfällt. Diese Erkenntnis bedeutet aber keinen ins Gewicht fallenden Nachteil, der gegen die Unanfechtbarkeit des Überleitungsbeschlusses ins Feld geführt werden könnte. Es gehört nämlich keineswegs zum Wesen des sozialen Rechtsstaats, daß der Bürger die Möglichkeit haben muß, seinen Rechtsstreit ohne Rücksicht auf dessen Bedeutung in drei Instanzen entschieden zu sehen[95]. Dem Anliegen, dem Bürger den Schutz der Gerichte nicht zu versagen, kann auch dann Rechnung getragen werden, wenn die Arbeitssache in der ersten und zweiten Instanz abschließend entschieden wird. Es wird somit der Streit um die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart häufig nicht vor das BAG gelangen, wenn das Landesarbeitsgericht dieser Frage im konkreten Fall keine grundsätzliche Bedeutung beimißt und deshalb die Zulassung der Revision oder Rechtsbeschwerde verweigert[96]. Diese Einschränkung der Anfechtungsmög-

---

94) S. für die Revision: BAGE Bd.1,6 = AP Nr.12 zu § 72 ArbGG = NJW 1954, 1095; BAGE Bd.1, 28 = AP Nr.5 zu § 72 ArbGG = NJW 1954, 1344; DIETZ-NIKISCH, § 72 Anm.2; DERSCH-VOLKMAR, § 72 Anm.2,17; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 72 Anm.I 1; AUFFARTH, a.a.O.; KÖNIG, MDR 1956, 129; SCHNORR VON CAROLSFELD, S.491;ders., Anm. zu AP Nr.7 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz Berlin; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1, S.956 Anm.17; abw. jedoch RAG ARS Bd.47, 179 mit abl.Anm. von VOLKMAR. Für die Rechtsbeschwerde kann nichts anderes gelten.

95) So mit Recht SCHRÖDER, DÖV 1962, 567; s. auch die Denkschrift der Präsidenten der oberen Bundesgerichte zur Vereinheitlichung des Revisionsverfahrens in RdA 1959, 102 ff. (103); KÖNIG, a.a.O.; AUFFARTH,a.a.O.; BAUMBACH-LAUTERBACH, Grundz. 4 C vor § 511; RGZ Bd.119, 385. Der Gedanke der Einschränkung der Zulässigkeit der Revision wird deshalb schon seit geraumer Zeit diskutiert; s.dazu die Nachweise bei STEIN-POHLE, Einl. L II.

96) Die Nichtzulassung von Revision und Rechtsbeschwerde durch das LAG, die keiner Begründung bedarf (vgl.

lichkeit ist jedoch eher zu begrüßen als zu bedauern, weil die Ausschließung des Streits in der höchsten Instanz um die einzuschlagende Verfahrensart in den Fällen, in denen ihm keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens förderlich ist und schließlich die Gewähr besteht, daß unabhängige Richter jedenfalls in zwei Instanzen die Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart einer Überprüfung unterzogen.

3. Ist das wegen der Anwendung der unrichtigen Verfahrensart von einer Partei eingelegte Rechtsmittel zulässig und begründet, so hat das Rechtsmittelgericht die Endentscheidung der Vorinstanz regelmäßig aufzuheben, weil nur selten auszuschließen sein wird, daß diese nicht auf der Anwendung der falschen Verfahrensvorschriften beruht. Das Landesarbeitsgericht als Berufungs- und Beschwerdegericht muß sodann stets in der Sache selbst entscheiden, weil ihm bei einem Verfahrensfehler, der dem Arbeitsgericht unterlief, nach den Vorschriften der §§ 68, 91 Abs.1 S.2 ArbGG die Zurückverweisung untersagt ist. Das Fehlen eines ordnungsgemäßen Verfahrens im ersten Rechtszug wird nach dem Willen des Gesetzgebers durch die größere Beschleunigung aufgewogen[97]. Das Bundesarbeitsgericht als R e v i s i o n sgericht hat dagegen, wenn es die Revision für begründet erachtet, nach näherer Bestimmung der §§ 72 Abs.3 ArbGG, 565 ZPO mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 564 ZPO) die Sache an das Landesarbeitsgericht zur Entscheidung in der richtigen Verfahrensart zurückzuverweisen. In seiner Eigenschaft als R e c h ts-

---

SCHNORR VON CAROLSFELD, S.481 Anm.10) ist unanfechtbar und für das BAG bindend; vgl. BAGE Bd.2,330= AP Nr.11 zu § 69 ArbGG = NJW 1956, 808; anders aber z.B.§ 132 Abs.3 VwGO und § 115 Abs.3 FGO.

97) Vgl. Entwurf 1925, S.114; Begründung zum ArbGG 1953 in RdA 1951, 463 ff., Bem.zu § 68; DERSCH-VOLKMAR, § 68 Anm.1; AUFFARTH-SCHÖNHERR, § 68 Anm.4; s.aber auch WEBER, RdA 1951, 174 ff., der wenigstens bei schwersten Verfahrensverstößen die Zurückverweisung zulassen will; dagegen mit Recht FLEISCHER, Diss., S.32.

b e s c h w e r d egericht dagegen ist dem Bundesarbeitsgericht jedoch die Zurückverweisung nach dem Wortlaut des § 96 Abs.1 S.2 ArbGG nicht gestattet. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich jedoch über dieses Verbot hinweggesetzt und halten eine Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht für geboten, wenn dem Rechtsbeschwerdegericht, das gem.§ 93 Abs.1 ArbGG auf die Nachprüfung von Rechtsfragen beschränkt ist, zu einer eigenen Entscheidung die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen fehlen[98].

IV. Eine andere Frage, die im Rahmen dieser Arbeit, in der es vornehmlich um die Begründung der rechtlichen Zulässigkeit des arbeitsgerichtlichen Verfahrenswechsels ging, nicht mehr erschöpfend behandelt werden kann, ist es, inwieweit nach dem Übergang zur statthaften Verfahrensart die unter Anwendung der unrichtigen Verfahrensvorschriften etwa schon gewonnenen Prozeßergebnisse verwertet werden dürfen. Dieses Problem ist allgemeiner Art und deshalb einer eigenen Untersuchung wert, denn es stellt sich gleichermaßen beim Übertritt vom Zivilprozeß zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und es ist sogar für die Verweisung von einem Gerichtszweig in den anderen von Bedeutung, wenn diese nämlich grundlegende Veränderungen der Verfahrensprinzipien nach sich zieht[99].

---

98) S. dazu ausführlich FLEISCHER, Diss.,S.84 ff. (127); BAG AP Nrn.2 und 3 zu § 96 ArbGG mit Anm. von POHLE; GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY,Bd.1,S.984 Anm.48 mit Nachweisen; DIETZ-NIKISCH, § 96 Anm.15; ROHLFING-REWOLLE, § 96 Anm.2; HÜBNER, Mängel des Beschlußverfahrens vor den Arbeitsgerichten, DJZ 1927, 1262; ROELMANN,ArbuR 1963,293, der meint, der "Schönheitsfehler" des Zurückverweisungsverbots sollte endlich aus dem Gesetz verschwinden; abw. aber SCHNORR VON CAROLSFELD, S.508; GERHARD MÜLLER bei DERSCH-VOLKMAR, § 96 Anm.5; RAG SAE 1930, 498.

99) Das ist z.B. der Fall, wenn vom Gericht der streitigen Zivilgerichtsbarkeit oder aus dem arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren an ein Verwaltungs-, Sozial-, oder Finanzgericht verwiesen wird und umgekehrt, da Zivilprozeß und Urteilsverfahren von der Verhandlungsmaxime, das Verfahren vor den drei letztgenannten Gerichten hingegen vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird.

1. Da der Zweck der geschaffenen Überleitungsmöglichkeit von einer Verfahrensart zur anderen darin besteht, den Kläger oder Antragsteller vor Rechtsverlusten zu bewahren[100], bedarf es keiner weiteren Ausführungen darüber, daß dieses Ziel nur dann erreicht werden kann, wenn das Verfahren sowohl vor als auch nach dem Verfahrenswechsel grundsätzlich als Einheit betrachtet wird[101]. Das in der statthaften Prozeßart weitergeführte Verfahren ist somit lediglich die Fortsetzung desjenigen, das in der unzulässigen Verfahrensart begonnen wurde. Deshalb bleiben in der Regel auch alle Parteihandlungen und gerichtlichen Akte, die in der ursprünglich gewählten Verfahrensart vorgenommen wurden, bei Bestand, vorausgesetzt, daß sie im richtigen Verfahren den dort erforderlichen Formen genügen[102]. Insbesondere bleibt in den Fällen, in denen die Einleitung des Verfahrens für die Wahrung einer Frist von Bedeutung ist, wie etwa bei der Anfechtung einer Betriebsratswahl, die fristwahrende Wirkung der Rechtshängigkeit erhalten[103]. Es ist also hier stets der Zeitpunkt der ersten, wenn auch irrtümlichen Klageerhebung oder Antragstellung maßgebend, und zwar auch dann, wenn mit dem Verfahrenswechsel zugleich eine Abgabe an einen anders besetzten Spruchkörper oder eine Verweisung an ein anderes Gericht erfolgt.

---

100) S. oben S.94.

101) S. z.B. für die Verweisung nach § 276 ZPO: STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm. IV 4; ROSENBERG, § 38 II 2 a (S.157); für die Verweisung gem. § 41 VwGO: EYERMANN-FRÖHLER, § 41 Anm. 18. Vgl. aber auch für die mit dem arbeitsgerichtlichen Verfahrenswechsel vergleichbaren Fälle der Abgabe etwa PRITSCH, § 12 LwVG Anm. C IV b, der zu Unrecht meint, durch die Abgabe komme ein neues Verfahren in Gang, das unabhängig von der Lage durchzuführen sei, in der die Sache sich vor der Abgabe befunden habe; ähnlich STEIN-JONAS-POHLE, § 276 Anm.VI 3 mit dem Hinweis auf die verschiedenen Verfahrensprinzipien und BAUMBACH-LAUTERBACH, Anh. nach § 276 Anm.1.

102) So mit Recht SCHNORR VON CAROLSFELD, S.499.

103) Richtig GÖTZ HUECK in HUECK-NIPPERDEY, Bd.1, S.974; vgl. auch jeweils Abs.3 S.4 der §§ 48a ArbGG, 17 GVG, 41 VwGO, 52 SGG, 34 FGO; s. ferner § 18 Abs.2 HausratsVO; § 12 Abs.1 S.4 und 5 LwVG sowie die dortige Bezugnahme auf § 261 b Abs.3 ZPO; BÄRMANN, § 46 WEG Anm.I (S.870).

2. Erhebliche Schwierigkeiten stellen sich jedoch ein, wenn es um die Wirksamkeit und den Fortbestand von Parteihandlungen im schon durchgeführten unzulässigen Verfahrensabschnitt im einzelnen geht. Da das Beschlußverfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, unterliegen nach dem Übertritt in diese Verfahrensart Geständnis, Anerkenntnis und Verzicht, soweit sie etwa schon im ursprünglich gewählten Urteilsverfahren ausgesprochen wurden, nunmehr der freien Beweiswürdigung. Denn im Beschlußverfahren gibt es keine formelle Wahrheit[104]. Umgekehrt dürfen nach dem Wechsel vom Beschluß- zum Urteilsverfahren diejenigen Prozeßergebnisse des Beschlußverfahrens im nachfolgenden Urteilsverfahren nicht mehr verwertet werden, die mit Hilfe des Untersuchungsgrundsatzes gewonnen wurden.

---

104) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, S.501.

L e b e n s l a u f

Am 5.Mai 1939 wurde ich als Sohn des Buchhalters Hans Bauer und dessen Ehefrau Marie, geb. Grünert, in Bayreuth geboren.

Von 1945 bis 1949 besuchte ich die Volksschule und anschließend die Oberrealschule in Bayreuth, wo ich im Jahre 1958 die Reifeprüfung ablegte.

Mit dem Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Wintersemester 1958/59 an der Universität Erlangen. Im Winterhalbjahr 1960/61 war ich an der Universität München immatrikuliert. Bereits im Sommersemester 1961 kehrte ich wieder an die Universität Erlangen zurück. Dort legte ich am 11.Januar 1963 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1.März 1963 befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst. Die Dissertation habe ich in den Jahren 1964 und 1965 angefertigt.

Offsetdruck - Fotodruck
Josef Hogl
8520 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz,) Tel. 22990

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 852 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990